UNIVERSITÉ DE NANCY

FACULTÉ DE DROIT

La Révolution Pénale

En 1791

ET SES PRÉCURSEURS

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE PAR

Louis MASSON

L'Acte public sera soutenu le Mercredi 28 Juin 1899, à 4 heures du soir

Président : M. GARDEIL, Professeur.

Suffragants : M. GAVET, Professeur.
M. GAUCKLER, Professeur.

NANCY

IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE L. KREIS, RUE SAINT GEORGES, 51

1899

ERRATA

P. XXII : Au lieu de : *dont elles dégoûtent*, lire *dont elles dégouttent.*

P. XXVII : Au lieu de : *où les peines soient..* lire : *où les infractions et les peines soient...*

P. 20 : Au lieu de : *L'indermination*, lire : *L'indétermination.*

P. 45 : Au lieu de : *Etienne Fessier*, lire : *Etienne Tessier.*

P. 97 : Au lieu de : *Sans même parler de cas, cas nombreux dans l'histoire*, lire : *Sans même parler de ces cas, nombreux, etc.*

THESE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. LEDERLIN, ✻, I ✪.
Doyen honoraire : M. JALABERT, ✻, I ✪.
Professeur honoraire : M. LOMBARD (Ad.), ✻, I ✪.
MM. LEDERLIN ✻, I ✪, Professeur de Droit romain, Chargé du Cours de Pandectes et du Cours d'Histoire du Droit. (Droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières).
LILGEOIS, I ✪, Professeur de Droit administratif et Chargé du Cours d'Histoire des Doctrines économiques.
BLONDEL, I ✪, Professeur de Code civil et Chargé du Cours de Principes du Droit public et de Droit constitutionnel comparé.
BINET, I ✪, Professeur de Code civil et Chargé du Cours d'enregistrement.
GARNIER, I ✪, Professeur d'Économie politique et Chargé du Cours de Législation financière.
MAY, I ✪, Professeur de Droit romain et Chargé du Cours de Pandectes et du Cours de Droit international public (Doctorat).
GARDEIL, I ✪, Professeur de Droit criminel, et Chargé du Cours de Législation et Economie industrielles.
BEAUCHET, I ✪, Professeur de Procédure civile et Chargé du Cours de Procédure civile (Voies d'exécution), et du Cours de Législation et Economie coloniales.
BOURCART, I ✪, Professeur de Droit commercial.
GAVET, I ✪, Professeur d'Histoire du Droit.
CHRETIEN, I ✪, Professeur de Droit international public et privé.
CARRÉ DE MALBERG, A ✪, Professeur de Droit constitutionnel et administratif.
GAUCKLER, I ✪, Professeur de Code civil.
MELIN, Docteur en droit, Chargé de Conférences.
RENARD, Docteur en Droit, chargé de Conférences.
LACHASSE, I ✪, Docteur en Droit, Secrétaire honoraire.
VALEGEAS, A ✪, Docteur en Droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

UNIVERSITÉ DE NANCY

FACULTÉ DE DROIT

La Révolution Pénale

En 1791

ET SES PRÉCURSEURS

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE PAR

Louis MASSON

L'Acte public sera soutenu le Mercredi 28 Juin 1899, à 4 heures du soir

Président : M. GARDEIL, Professeur.

Suffragants : M. GAVET, Professeur.
M. GAUCKLER, Professeur.

ACAD.
GD. BAT.
BIBL.

NANCY

IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE L. KREIS, RUE SAINT-GEORGES, 51

1899

A MON PÈRE

A MA MÈRE

INTRODUCTION

Le Mouvement général des Idées au XVIII Siècle et la Réformation du Droit pénal.

Quand la législation d'un pays, en se figeant pour ainsi dire dans une immuabilité définitive, se laisse distancer par les progrès de l'opinion, par la marche des idées, il arrive fatalement que, le désaccord croissant sans cesse entre elles, les remèdes eux-mêmes, les réformes de détail, deviennent impuissants à prévenir un bouleversement total.

Dès lors ce bouleversement est nécessaire, inéluctable, et qui tenterait d'opposer une digue à ce torrent que sont les idées en serait brisé.

Ainsi en a-t-il été de l'ordre de choses qui jusqu'en 1789 régit la France. Ainsi, en particulier, en a-t-il été de notre ancienne législation criminelle.

Des vices incurables à force d'être nombreux et consacrés par le temps, infectaient profondément cette législation.

Le système de procédure criminelle avait été emprunté à l'Inquisition et n'avait subi, depuis lors, que fort peu de modifications. C'est assez dire ce qu'il était, combien il foulait aux pieds les

droits les plus sacrés de l'homme, avec l'arbitraire des arrestations, avec le secret non seulement de l'information mais de l'instruction tout entière, avec les obstacles presque insurmontables qu'il apportait à la justification de l'accusé, avec l'exécrable question enfin. Si bien qu'on a pu dire de l'ordonnance de 1670 qu'elle semblait « ne s'être proposé que le succès de l'accusation ».

Si la procédure avait son code, l'ordonnance de 1670, il n'en était pas de même de la pénalité. Il fallait chercher les principes de la matière dans un amas incohérent d'édits et d'ordonnances auxquels venaient se joindre des règles empruntées au droit romain et au droit canonique. Ces dispositions, rendues à des époques différentes, dans l'espace de plusieurs siècles, ne formaient qu'une législation sans principes généraux, sans vues d'ensemble. En cela notre pays avait été devancé de beaucoup par l'Allemagne qui, depuis Charles-Quint, avait une ordonnance pénale, la *Caroline*.

En France, on avait fini par admettre que les juges, étant les représentants du roi absolu, avaient le pouvoir d'établir et d'appliquer des peines en son nom. De là, le principe de l'arbitraire des peines.

Il n'y avait guère plus de détermination dans les infractions. En fait, le juge disposant de la peine disposait par là même de l'incrimination. Ses seuls guides en la matière étaient des traités pratiques, des manuels de jurisprudence, rédigés par des magistrats ou des jurisconsultes, allant puiser des règles et des maximes dans les lois romaines, le droit canonique, dans les ouvrages

des vieux criminalistes, dans les ordonnances royales, les coutumes, enfin dans les arrêts des cours supérieures.

Avec cette méthode, jointe à un esprit invétéré de tradition et de routine, on perdait de vue le but des lois, leurs principes, leur esprit; nul moyen d'élargir le champ des idées, de préparer les progrès de la législation. « Notre vieux droit pénal, dit M. Du Boys, nous apparaît donc comme un établissement de police plutôt que comme une législation s'appuyant sur des principes philosophiques ou même sur une science traditionnelle. » (1)

Un vice d'un ordre différent, beaucoup plus grave quant aux conséquences pratiques, résultait de l'influence exclusive exercée sur la législation par les idées d'intimidation et de vengeance. Les peines ne pouvant avoir d'autre but, dans l'esprit du pouvoir, que de faire expier le délit, et de produire une terreur salutaire, non seulement on ne songeait pas à amender le coupable, mais on dépassait de beaucoup la mesure de la repression nécessaire. De là, la rigueur excessive, souvent atroce, des châtiments; leur disproportion évidente avec la plupart des infractions, et les raffinements qu'on apportait dans leur application.

La législation pénale ne se contenta pas de réprimer impitoyablement les actes qui, portant atteinte à l'ordre social, relevaient de la sanction humaine. Elle crut pouvoir anticiper sur les droits

---

(1) *Histoire du droit criminel en France depuis le XVI^e^ jusqu'au XVIII^e^ siècle*, t. II, p. 12.

— proclamés par elle-même — d'une justice plus haute, étrangère à la faillibilité et aux passions humaines ; elle s'attribua le pouvoir de punir en son nom, et, dans cette répression, elle apporta toute la haine des hommes : elle entreprit de venger Dieu...

Du moins, si imprécise ou si injuste que fût cette loi, c'était encore la loi, une apparence de loi. Elle ordonnait, tout devait lui céder. « Le Droit est le souverain du monde », a dit Mirabeau. Ce principe fondamental demeura voilé durant de longs siècles.

Il y eut, sous l'ancien régime, quelque chose de plus inique et de plus odieux encore que la barbarie des supplices, que l'implacable rigueur des informations, que l'acharnement des juges. Quelqu'un fut au-dessus de la loi, la domina, eut le pouvoir de la violer. « La royauté, dit M. A. Maury, parce qu'elle se regardait comme l'origine de toute justice, s'affranchit sans cesse des devoirs qu'impose l'équité, et elle substitua fréquemment sa volonté arbitraire à l'action régulière des tribunaux qui prononçaient en son nom. Ayant le droit de grâce et donnant des lettres de rémission, de pardon, d'abolition, etc., qui pouvaient suspendre une procédure, le roi se considéra comme ayant le droit d'infliger une peine de son propre mouvement sans l'intervention de la justice, peine exécutoire sur un simple ordre émané de lui par ce que l'on appelait une *lettre de cachet*. (1) »

---

(1) *La législation criminelle sous l'ancien régime.* Revue des Deux-Mondes du 1er octobre 1877, p. 582.

On sait l'abus infâme qu'on fit de ce principe vicieux. Le roi signait fréquemment en blanc les lettres de cachet et il en distribuait à ses ministres, à ses favorites. On arriva à en trafiquer ; on en vendait aux pères qui voulaient enfermer leurs fils ; on en donnait aux jolies femmes trop gênées par leurs maris. L'histoire est pleine de ces exemples (1).

Nous ne voulons pas rééditer ici les diatribes indignées qu'on a, à juste titre, dirigées contre le régime des lettres de cachet. Les faits parlent assez. Il suffit de se rappeler — pour ne citer que le fait le plus connu — la douloureuse histoire de Latude enprisonné, martyrisé plutôt, pendant trente-cinq ans pour avoir déplu à une Pompadour.

Il faut lire les *Mémoires* de Linguet, d'où il sort des lueurs sinistres sur le régime des prisons d'Etat où tout homme pouvait être jeté sans savoir pourquoi, et par le seul effet d'une lettre de cachet (2).

Dès lors, on ne saurait s'étonner de la crainte mêlée d'horreur qu'inspiraient les prisons d'Etat, surtout dans les derniers temps. Le sentiment

---

(1) C'est ainsi qu'une des maîtresses passagères de Louis XV, une jeune fille noble, débauchée par quelque entremetteur, en obtient une contre son père qui cherchait à la ramener au bien ; ce malheureux vieillard meurt à la Bastille.

(2) Louis XV signa plus de 150,000 lettres de cachet, Louis XVI, 14,000 seulement ce qui est encore un chiffre respectable. Le moindre employé en pouvait disposer. « Personne, écrivait Lamoignon de Malesherbes n'est assez grand pour être à l'abri de la haine d'un ministre, ni assez petit pour n'être pas digne de celle d'un commis des fermes. »

général se trouve exprimé d'une manière frappante dans ce vœu d'un laconisme énergique, formulé par un cahier du Tiers : « Que la Bastille s'écroule et s'abîme..... »

*
* *

Ainsi, l'arbitraire substitué à la loi est le caractère essentiel de l'Ancien régime en général et de la législation pénale en particulier.

Le mouvement d'opposition est lent à naître, plus lent encore à prendre vigueur. Des siècles entiers s'écoulent dans le silence, l'indifférence absolue : on ne peut s'expliquer tant de patience que par le respect prosterné, fruit de l'ignorance et de la crédulité, qui caractérise le Moyen-Age.

C'est seulement après cette époque que des voix s'élèvent, rares, isolées encore. Des esprits audacieux font entendre des protestations contre la rigueur des lois et des juges. « Combien, dit Montaigne, ay-je déjà veu de condemnations plus criminеuses que le crime ! » (1) — Notre grand jurisconsulte Dumoulin critique ouvertement certains points de l'ordonnance de 1539. — Mais c'est surtout contre la torture qu'on s'élève : Robert Estienne, Charondas même, Montaigne encore qui écrit : « Estes-vous pas injustes qui, pour ne le tuer sans occasion, luy faictes pis que le tuer ? (2) » — Le célèbre criminaliste Pierre Ayrault combat lui-même l'usage de la question.

---

(1) *Essais*, liv. III, chap. 13.
(2) *Op. cit.* liv. II, chap. 5.

Mais leurs voix demeurent sans écho ; le peuple lui-même ne les entend pas. L'esprit public est encore si fermé aux idées d'humanité et de réforme qu'aux Etats-Généraux de 1614, la dernière fois que la parole est donnée à la nation avant 1789, elle se plaint de l'abus des grâces et réclame plus de sévérité dans la répression de certains crimes, du faux et du vol domestique notamment.

Le dix-septième siècle n'apporta aucun adoucissement dans la pénalité. « Quand tout s'élevait et se polissait, dit M. Villemain, la législation pénale parut s'endurcir ; c'est que le despotisme croissant apportait plus de rigueur dans les lois que le progrès de la société n'introduisait d'humanité dans les mœurs. Voyez le Code pénal écrit sous la dictée de Richelieu. Les dispositions sanguinaires y sont multipliées... On sent que ce pouvoir a voulu être terrible... » (1).

A la même époque, il semble que le silence absolu se passe parmi les écrivains et que le faible mouvement qui avait paru se dessiner s'arrête complètement. Les écrivains du « grand siècle », cette brillante pléiade de littérateurs, éblouis par le roi-soleil, n'ont pas souci de ce qui se passe dans la vulgaire réalité. S'ils songent aux lois criminelles, c'est pour y trouver une occasion de louanges. L'ordonnance de 1670 est couverte de fleurs ; c'est un monument admirable de la sagesse et de la bonté (2) du roi. Ce prestige

(1) *Cours de littérature* (tableau du XVIII[e] siècle) t. II, p. 83.

(2) Ce mot de *bonté* caractérise bien l'ancien régime Le roi *daigne* octroyer des lois à son peuple. C'est pure condescendance de sa part.

durera longtemps ; les criminalistes postérieurs ne parlent qu'avec un respect attendri de « l'ordonnance » ; à la veille de la Révolution encore, on hésitera à porter la main sur elle, « on remplacerait difficilement pour ce travail les grands hommes qui s'en occupèrent en 1670 (1) ; tout au plus osera-t-on y apporter quelques timides modifications de détail ; mais l'économie en restera absolument intacte.

Qu'était donc cette ordonnance si admirée ? (2) — En elle-même, elle apportait peu d'innovations dans la législation. Elle ne faisait guère que reproduire en les assemblant les dispositions antérieures — ce qui était déjà un grand progrès. Si elle adoucissait certaines rigueurs, elle en établissait de nouvelles. Notamment, elle maintenait la torture comme moyen de preuve. Défendue avec opiniâtreté par Pussort qui la reconnaissait inutile, mais se refusait à renverser la tradition, la question fut combattue par le président de Lamoignon « cœur humain, esprit généreux » qui, dans la discussion, dit Lacretelle (3), « rend souvent odieux le triomphe que Pussort a obtenu sur lui. » Ce dernier l'emporta en effet, et le système fut même aggravé puisqu'on imagina la question avec

---

(1) *Cahier du Tiers-État de Saintes.*

(2) Parmi les commentateurs de l'ordonnance de 1670, citons : François de Boutaric, dont l'ouvrage parut en 1743 ; Prévôt (sous le nom de Meslé). *Les lois criminelles ;* Sallé, *Esprit de l'ordonnance de 1670*, (1758) ; François Serpillon, *Code Criminel* (1767), 4 vol in-4°. D'après Jousse, le meilleur commentaire est encore le *procès-verbal de l'ordonnance de 1670.*

(3) *Réflexions sur les écrivains qui ont traité de la législation pénale.* P. 329.

réserve des preuves. Toutefois, on eut « la pudeur de ne pas la décrire, dit M. Maury (1)... Le président de Lamoignon ayant demandé que le mode de torture fût établi d'une manière uniforme dans le royaume, Pussort s'y opposa en alléguant *qu'il serait indécent de réglementer la question et de la décrire minutieusement dans la loi* » (2).

Dans la première partie du XVIII[e] siècle, il n'existe pas encore à proprement parler de mouvement d'opinion contre la législation criminelle. Sans doute, observe M. Villemain (3), « on s'occupe parfois de sauver arbitrairement du supplice un homme de bonne famille ; mais on n'examine ni l'atrocité du supplice en lui même ni le préjugé des peines infamantes. L'exception est réclamée, jamais la réforme ».

A la Régence, il semble qu'un vent de réforme souffle sur la France. Le régent paraît animé de quelque désir de réaliser des améliorations. On sait que le pays fut vite détrompé à cet égard et que la politique néfaste d'union avec Rome revint de nouveau en faveur. — Quant à la législation pénale, aucun progrès n'y fut réalisé. Jamais les exécutions ne furent plus nombreuses qu'à cette époque. Et cependant, jamais il n'y eut un tel débordement de crimes. Malgré l'activité déployée de la police, nouvellement réorganisée, et par la

---

(1) *La législation criminelle sous l'ancien régime.* Revue des Deux-Mondes du 15 sept 1877, p. 274.

(2) Signalons, à ce propos, un ouvrage contre la question paru en 1681 : *Si la torture est un moyen sûr à vérifier les crimes secrets*, par Augustin Nicolas.

(3) *Op. cit.*, t. IV, p. 295.

justice, la criminalité prend des proportions considérables.

Ce phénomène n'échappe point à l'attention des penseurs du siècle. En voyant les attentats se multiplier en dépit de la rigueur et de la fréquence des supplices, ils sont conduits à se demander s'il n'y aurait pas de meilleurs moyens de prévenir les crimes. De ces préoccupations naît le mouvement remarquable contre la législation pénale, dans lequel on verra bientôt se jeter tout ce qui pense, parle et écrit au XVIIIe siècle. Dès lors, l'impulsion donnée, l'opposition ne cessera de croître, la législation sera de moins en moins en harmonie avec les idées courantes ; et, nul remède efficace n'y étant apporté, l'édifice vermoulu croulera tout d'un coup et la Révolution bâtira sur ses ruines.

Trois noms dominent le XVIIIe siècle : Montesquieu, Voltaire, Rousseau. L'œuvre de chacun nous semble nettement caractérisée en ces termes par Michelet : « Montesquieu écrit, interprète le Droit. Voltaire pleure et crie pour le Droit. Et Rousseau le fonde » (1).

Montesquieu recherche et étudie les législations de tous les peuples anciens et modernes ; il les compare, met en lumière leurs vices ou leurs qualités ; et de là il tire des principes généraux. Mais il s'attache plutôt à expliquer ce qui est ou a été qu'à demander ce qui pourrait être.

L'*Esprit des lois*, comme l'a dit M. Villemain, est plutôt un livre d'histoire qu'un livre de théorie.

---

(1) *Histoire de la Révolution francaise* (éd. Flammarion 1897-1898). Avant-propos, page 102.

Il y est assez peu question des lois criminelles. Et dans cette matière, tout en indiquant sur certains points — et souvent par voie d'allusion — des réformes radicales, Montesquieu ne va pas jusqu'à demander une réformation complète de la législation existante ; ce qu'il tend à faire admettre plutôt, c'est un adoucissement général de la pénalité et une modération plus grande dans l'incrimination de certains faits.

L'influence exercée par Voltaire a été plus considérable, et surtout son action s'est manifestée d'une façon différente sur la législation criminelle.

« Vers la fin du XVIII^e siècle, dit Villemain... la littérature se transforme, et, au lieu d'être à elle — même son objet, va devenir l'instrument de réforme universelle » (1). Le premier, Voltaire a donné ce but à ses écrits. Quelques griefs qu'on puisse avoir contre lui, il est une qualité que nul ne lui déniera : il eut au suprême degré le sentiment de la justice, il ne cessa de plaider la cause de l'humanité. Il signale les abus, raille les préjugés, s'indigne des injustices et des cruautés. La dernière partie de sa vie est consacrée à sauver des innocents et à réhabiliter des morts. « Je me suis fait Perrin Dandin, écrit-il quelque part ; je ne m'occupe plus que de procès ; j'en juge tous les jours au coin de mon feu ». Il sauve Sirven et Montbailly, il lave la mémoire de Calas et de Lally-Tollendal, il dénonce les bourreaux de La Barre. — Sans émettre de principes généraux, sans dé-

(1) *Op. cit.* tome IV, page 281.

velopper de théories, il a servi puissamment la cause du Droit.

Rousseau a exercé sur la législation pénale de la Révolution une influence moins directe que sur la constitution politique qu'elle a adoptée. Le *Contrat social* ne s'occupe que fort peu des lois pénales en elles mêmes. Mais cet ouvrage a eu une portée plus élevée. En établissant que le pacte social a pour but unique la conservation de la société et des droits naturels de l'individu, il a assigné au droit de punir des bases nouvelles et mis en lumière les principes éternels qui, proclamés par la Révolution, sont devenus les pierres angulaires des législations modernes.

L'Italie, terre classique du droit criminel au Moyen-Age, a contribué largement au mouvement réformateur du XVIII^e^ siècle. C'est d'elle que nous est venu le grand courant d'opinion. Au milieu des noms, peu connus en France, de Muratori, de Verri, de Maffei, éclatent les deux noms illustres de Beccaria et de Filangieri.

Philanthrope épris de justice, le marquis de Beccaria avait longtemps voyagé, visitant les prisons, étudiant les questions de droit criminel. De ses observations, de ses méditations philosophiques naquit le *Traité des délits et des peines*, dont l'apparition causa une véritable révolution dans le monde civilisé (1). En France surtout, il fut

---

(1) Un moine vénitien, Angelo Facchinei, soudoyé par son gouvernement, attaqua odieusement le livre de Beccaria.

Celui-ci répondit par une défense dans laquelle il se justifiait de l'accusation d'avoir attaqué la religion. Néanmoins, l'ouvrage fut mis à l'index par la Cour de Rome.

accueilli avec empressement par les écrivains. Morellet en fit une traduction qui eut sept éditions en six mois : Voltaire le commenta. — Ce n'est pas que le livre contint beaucoup d'idées neuves. A ce point de vue, il devait beaucoup à la philosophie française. Mais il avait un autre mérite. « Beccaria donna, dit M. Desjardins, une forme précise à des mécontentements et à des vœux instinctifs ; il changea les premiers en accusations motivées, les seconds en demandes réfléchies ; on sut, grâce à lui, que les abus qui choquaient l'équité dans la pratique blessaient d'abord la raison en théorie ; on apprit sur quels points l'attaque devait porter, dès lors la lutte se poursuivit sans relâche » (1).

Moins connu, Gaëtano Filangieri est cependant supérieur à Beccaria. Non seulement il a embrassé un sujet beaucoup plus vaste ; mais, encore qu'il soit exagéré de l'appeler, comme on l'a fait « le Montesquieu de l'Italie », il a certainement l'esprit plus scientifique. D'autre part, le *Traité des délits et des peines* a vieilli ; les idées qu'il exprime nous paraissent retardataires, par suite des progrès que nous avons faits dans cette voie. Dans la *Science de la législation*, au contraire, les jurisconsultes modernes pourraient encore puiser des idées utiles. — Néanmoins, il est vrai de dire que Beccaria a exercé sur son époque une influence bien plus considérable que Filangieri. Ce dernier, venu plus tard d'ailleurs, n'a que très rarement

(1) *Les cahiers des États-Généraux en 1789 et la législation criminelle.* Introd., page XI.

inspiré les législateurs de la Constituante (1). Au surplus, ses théories diffèrent peu de celles de Beccaria. — D'autre part, ils ont, en général, les mêmes qualités et les mêmes défauts. Ces jeunes Italiens, admirateurs enthousiastes de la philosophie française, épris des idées nouvelles de justice et d'humanité, furent plutôt des cœurs généreux que des esprits profonds. Ils ont le grand mérite d'avoir mis au service de la cause qu'ils embrassaient une chaleur de conviction, un zèle d'apôtres, qui contribuèrent à sa victoire définitive. Aujourd'hui, ils sont presque oubliés. Pourquoi s'en étonner ? Les principes qu'ils développaient avec tant d'ardeur ont passé dans les législations modernes. « Leur gloire, dit Villemain, a disparu dans le triomphe complet de leurs opinions. » Mais, justement à cause de cela, c'est un devoir pour nous de ne pas oublier combien ils ont de droits à notre reconnaissance.

« Un grand ouvrage est toujours le père de plusieurs bons ouvrages », dit Servan à propos du livre de Beccaria. A la suite du *Traité des délits et des peines* et jusqu'à la Révolution, parurent en France un foule d'écrits sur la législation criminelle. La plupart sont tombés dans l'oubli et n'ont pas survécu aux circonstances qui les

---

(1) La *Science de la Législation* n'a commencé à paraître qu'en 1780, et elle n'a été traduite en français qu'assez longtemps après. Une mort prématurée ne permit pas à Filangieri de mener à son terme le plan qu'il s'était tracé. Sur les sept livres qu'il avait projeté de donner à son œuvre, il ne put en écrire que quatre et la première partie du cinquième. — La congrégation de l'Index crut devoïr condamner la *Science de la législation* par décret du 6 février 1784.

avaient fait naître. Les plus connus sont : les *Observations sur les lois criminelles de France*, de Boucher d'Argis (Amsterdam, 1782) ; la *Théorie des lois criminelles*, de Brissot de Warville (1) (Paris, 1781, deux vol. in-8°) ; le *Discours sur le préjugé des peines infamantes* (Paris, 1784), de Lacretelle aîné ; *De la législation ou principes des lois*, de Mably (Paris, 1776) ; *Des lois pénales*, de Pastoret (Paris, 1790, deux vol. in-8°), ouvrage qui fut couronné par l'Académie (2).

Des magistrats même prirent part au mouvement réformateur et attaquèrent la législation qu'ils étaient chargés d'appliquer. Celui qui se manifesta avec le plus d'éclat fut Servan, avocat général au Parlement du Dauphiné. Dans un discours de rentrée, prononcé en 1766, il prit courageusement à partie les lois pénales en vigueur. Il commence par exhorter les magistrats

---

(1) Brissot, qui devait jouer un rôle important dans la Révolution française, a écrit un assez grand nombre d'autres ouvrages, dont plusieurs sur le droit criminel. Celui que nous avons cité plus haut est le plus considérable. Lacretelle (*op. cit.* p. 339) a porté le jugement suivant sur la *Théorie des lois criminelles :* « L'auteur était trop jeune quand il l'a écrit ; on n'y aperçoit pas un esprit assez sage ; mais des connaissances étendues, l'ambition d'arriver aux grands principes, beaucoup de sagacité et d'énergie annoncent un écrivain qui n'a besoin que de reprendre son ouvrage dans la maturité de son âge et de son talent pour le rendre digne du sujet. »

(2) Parmi les autres écrits de l'époque, on peut citer les suivants : Bergasse, *Discours sur l'humanité des juges dans l'administration de la justice criminelle* (1776) ; Bernardi, *Discours sur la législation criminelle* (1780) ; Chaussard, *Théorie des lois criminelles* (1786) ; Dufriche de Valazé, *Lois pénales* (1784) ; Letrosne, *Vues sur la justice criminelle* (1778) ; Thorillon, *Idées sur les lois criminelles ;* Vermeil, *Essai sur les réformes à faire dans notre législation criminelle*.

à prendre conscience de leur mission souvent délicate ; leur rappelant les fréquentes erreurs judiciaires commises, il les adjure d'être prudents. Bientôt, il porte plus haut l'accusation. C'est à la législation même qu'il s'attaque. Il s'indigne torture dont la France semble être le dernier de « ces horribles sacrifices » dont des fanatiques ont ensanglanté la religion ; il s'élève contre la refuge. Il voudrait que les lois pénales fussent plus précises, qu'elles ne laissassent aucun arbitraire au juge. Enfin, il proteste contre la barbarie des châtiments, contre l'abus que les lois font de la peine de mort. — Il prévoit d'avance les reproches qui pourront lui être adressés. « Ne m'accusera-t-on point de manquer au respect que nous devons aux lois ? Hommes sages, dites-moi si j'outrage les lois, parce que j'en souhaite de plus parfaites (1). » Il ne faut pas sacrifier à « ce faux respect qui a fait vieillir le monde sur les erreurs de son enfance (2). » — Ce discours eut un grand retentissement en France ; l'opinion publique y applaudit, la magistrature s'en émut, mais on n'osa blâmer Servan.

Les sociétés savantes et les académies, très nombreuses à la fin du XVIII[e] siècle, contribuèrent à entretenir l'esprit de réformation de la législation criminelle. « Les corps littéraires eux-mêmes, dit Boucher d'Argis, proposent aujourd'hui pour sujet des prix qu'ils distribuent la discussion de

(1) *Discours sur l'administration de la justice criminelle*, Œuvres choisies de Servan, t. II, p. 91.

(2) *L. cit.*, p. 92.

cette importante matière (1) ». En 1777, la Société économique de Berne proposa comme sujet de concours pour un prix de 1.200 fr. la question suivante : « Composer et rédiger un plan complet et détaillé de législation criminelle sous ce triple point de vue : 1° des crimes et des peines proportionnées qu'il s'agit de leur appliquer ; 2° de la nature et de la force des preuves et des présomptions ; 3° de la manière de les acquérir par la voie de la procédure criminelle, en sorte que la douceur de l'instruction et des peines soit conciliée avec la certitude d'un châtiment prompt et exemplaire, et que la société civile trouve la plus grande sûreté possible pour la liberté et l'humanité ». Les lauréats furent deux écrivains allemands, nommés Helster et von Globig. Marat avait également envoyé un manuscrit qu'il remania ensuite et fit imprimer en 1780, à Neufchâtel, sous le titre de *Plan de législation criminelle* (2). D'autre part, Voltaire, qui avait envoyé anonymement 50 louis destinés à l'augmentation du prix ou à la création d'accessits, répondit aux questions posées, dans un ouvrage intftulé : *Prix de la justice et de l'humanité*. Un autre concours fut ouvert en 1780, par l'Académie de Châlons-sur-Marne, sur « les moyens d'adoucir la rigueur des lois pénales en France, sans nuire à la sûreté publique ». Des prix furent décernées à Brissot et à Bernardi, avocat au

(1) *Observations sur les lois criminelles de France*, p. 8.

(2) Dans ce livre, Marat fait montre d'une sensibilité — disons d'une sensiblerie — qui, on ne le sait que trop, devait plus tard se changer en folie furieuse.

Parlement d'Aix. L'année suivante, la même Académie ayant ouvert un second concours, Brissot fut encore couronné pour un écrit intitulé : *Le sang innocent vengé*. La question posée était celle-ci : « Lorsque la société civile, ayant accusé un de ses membres par l'organe du ministère public, succombe dans cette accusation, quels seraient les moyens les plus praticables et les moins dispendieux de procurer au citoyen reconnu innocent le dédommagement de ce qui lui est dû de droit naturel ? » — En 1783, ce fut le tour de la Société royale des Sciences et des Arts de Metz de mettre au concours le sujet suivant : « Quelle est l'origine de l'opinion qui étend sur tous les individus d'une même famille une partie de la honte que subit un coupable ? Cette opinion est-elle plus nuisible qu'utile ? Et, dans le cas où l'on se déciderait pour l'affirmative, quels seraient les moyens de remédier aux inconvénients qui en résultent ? » Mais aucune des réponses n'ayant été jugée satisfaisante, le concours fut remis à l'anuée suivante et la question précisée davantage. Cette fois, deux mémoires furent couronnés, ceux de Lacretelle, avocat au Parlement de Paris, et de Robespierre, avocat à Arras. — Enfin, l'Académie de Marseille posa cette question : « L'extrême sévérité des lois tend-elle à diminuer le nombre et l'énormité des crimes chez une nation dépravée ? » Le lauréat fut un nommé Eymar, dont le mémoire fut imprimé en 1789.

En face du mouvement réformateur, un contre-courant se forma, faible, il est vrai, et par la valeur des hommes qui le dirigeaient et par le peu de

crédit qu'il trouva dans l'opinion publique. Des juristes de profession, avocats ou magistrats, élevèrent la voix pour défendre la législation attaquée de toutes parts. Mais ils n'étaient pas entendus, ou, si on les entendait, ils ne convainquaient pas. « On trouvait bien peu probable qu'ils fussent sincères, dit M. A. Desjardins, et on les soupçonnait de n'être attachés qu'à ce qui les faisait vivre ; leur sincérité même, si on la reconnaissait, prouvait la faiblesse d'esprits incapables de briser les liens dont les avait enveloppés une longue habitude. (1) »

Ces criminalistes a vues etroites, dépourvus de tout sentiment d'humanité, enfermés dans une routine immuable, n'avaient composé que des traités pratiques où ils tiraient de la comparaison des lois anciennes et modernes des règles de conduite pour les juges. Ils ne s'inquiétaient pas de dégager les principes généraux de la pénalité : fixer, d'après la jurisprudence et les sources du droit, la nature des peines en usage, dénombrer les crimes, et surtout déterminer minutieusement les formes de procéder, tel était visiblement leur unique souci, — souci bien digne des congénères de Brid'oison.

Les plus connus de ces criminalistes sont : Bruneau, Guy du Rousseaud de la Combe, dont les traités sont de véritables manuels des magistrats ; Soulatges, et surtout Muyart de Vouglans et Jousse, qui ont laissé des ouvrages plus considérables. Si certains d'entre eux n'opposèrent au

(1) *Op. cit.*, p. XVI.

courant réformateur qu'une résistance purement passive, les autres tentèrent de défendre le régime existant. Le livre de Beccaria attira leurs foudres. Jousse est relativement modéré : il affiche un dédain complet. Pour lui, l'ouvrage ne vaut « presque pas la peine d'être critiqué à cause des paradoxes et des erreurs dont il est rempli... En effet, ce *Traité des délits et des peines*, au lieu de répandre quelque jour sur la matière des crimes et sur la manière dont ils doivent être punis, tend au contraire à établir un système des plus dangereux et des idées nouvelles qui, si elles étaient adoptées, n'iraient à rien moins qu'à renverser les lois reçues jusqu'ici par les nations les plus policées, et donneraient atteinte à la religion, aux mœurs et aux maximes sacrées du Gouvernement » (1). Ce mépris ne suffit pas à Muyart de Vouglans, incarnation de la routine et de l'endurcissement de l'homme de robe, profondément imbu des « vieux principes d'inquisition, de rigueurs, de tortures » (2).

Il s'attaque à Beccaria avec une passion incroyable ; et, sous prétexte de la réfuter, « il dit de belles et bonnes injures », déclare Lacretelle. Il lui reproche tout d'abord de vouloir fonder un système de criminalité sur « les sentiments ineffables du cœur ». Puis, après avoir attaqué violemment un certain nombre des théories du philosophe

---

(1) *Traité de la justice criminelle de France* Préface, p. 62.

(2) Dupin dans son édition de la *Profession d'avocat*, de Camus. Il ajoute qu'il indique les œuvres de Muyart, « pour que l'on connaisse et que l'on abhorre à jamais la procédure criminelle qui avait lieu avant la Révolution. »

italien, il entreprend une apologie en règle de la torture. Non seulement il affirme contre le témoignage constant de l'histoire judiciaire, que le cas est très rare d'un innocent avouant sous l'empire des tourments un crime imaginaire, mais il demande quel autre moyen l'on aura, si l'on supprime celui-ci, de forcer un voleur à dire où il a caché l'argent volé. Ainsi, la loi empruntera au voleur lui-même ses moyens de cœrcition, on légalisera le procédé des « chauffeurs » ! — Guy du Rousseaud de la Combe est plus libéral sur ce point : il engage les juges à être prudents, à ne pas ordonner la question à la légère. Le seul argument qu'il trouve à faire valoir en sa faveur est qu' « elle est fort ancienne ». En revanche, il défend sans hésitation la question préalable qui « produit très souvent des effets merveilleux par rapport à la découverte des complices ».

Dans l'enceinte même du prétoire, le mouvement de réaction se manifesta bientôt. Aux attaques de Servan et de beaucoup d'autres, la magistrature était demeurée muette. Un incident lui fournit l'occasion de rompre ce silence. Trois habitants de Chaumont, Lardoise, Simare et Bradier, accusés de vol domestique, avaient été condamnés à la roue. Alors parut un mémoire, qui était un plaidoyer chaleureux en leur faveur : l'innocence des trois condamnés y était établie d'une façon péremptoire. Mais le mémoire visait plus haut et plus loin que le procès ; derrière les juges de l'affaire, c'était toute la magistrature, c'était la législation elle-même qu'il attaquait. Il s'indigne contre la rigueur féroce des peines et des condamnations : « Rien

ne peut déshonorer davantage nos lois que cette rouille de barbarie qui les couvre ou le sang des innocents dont elles dégoûtent ». L'écrit avait paru sous le voile de l'anonyme, mais l'auteur en fut bientôt connu. C'était Dupaty, ancien président au Parlement de Bordeaux, qui avait dû abandonner ses fonctions à la suite des tracasseries et des intrigues sourdes que son esprit large et ennemi de la routine avaient attirées contre lui de la part de ses collègues. Le mémoire fut déféré au Parlement de Paris, ce qui fournit à l'avocat général Séguier, l'occasion de répondre aux attaques dirigées contre la magistrature et la législation. Certaines théories hardies du mémoire lui sont prétexte à beaux mouvements oratoires. Dupaty blâmait le Juge qui « fait exécuter une loi que sa conscience reconnaît contraire à la loi naturelle ». Eh quoi ! s'écrie Séguier, le magistrat se rendra Juge de la loi qu'il a juré de garder et d'observer ? Il ne craindra pas de citer au Tribunal de sa conscience la loi dont il a fait vœu d'être le Ministre ! Il se permettra d'opposer son opinion particulière à la volonté publique de la loi !...» Cette indignation semblera bien factice, si l'on songe que, loin d'être lié par la loi, le Juge avait alors des pouvoirs d'appréciation à peu près illimités. Mais Séguier va encore beaucoup plus loin ; il se livre à une véritable apologie de la procédure secrète et de l'ordonnance de 1670 en général.... Tant d'éloquence ne pouvait manquer d'effet : le 11 août 1786, le Parlement condamna le livre à être lacéré et brûlé par la main du bourreau. Mais le mémoire, lui aussi, avait produit son effet ; l'opinion publi-

que s'était émue ; les Juges, convaincus eux-mêmes reconnurent leur erreur, et les trois hommes furent acquittés.

Comme nous l'avons dit, le contre-courant réactionnaire fut impuissant à enrayer le mouvement de réforme. Ce mouvement ne cessa de prendre de nouvelles forces. Il gagna même d'autres États de l'Europe, conquis par l'influence de la philosophie française. Des réformes importantes furent opérées par les souverains de plusieurs pays. L'Impératrice Catherine de Russie, le grand duc Léopold de Toscane supprimèrent la peine de mort de leurs législations pénales. La torture fut abolie presque partout. D'autres réformes encore furent accomplies.

Chose étrange, la France d'où étaient sorties les idées fécondes, la France, dont le génie avait rayonné sur l'Europe, reste seule en arrière.

De grandes espérances avaient accueilli l'avènement de Louis XVI au trône. Après l'absolutisme de Louis XIV, après les hontes de la Régence et du règne de Louis XV, il se trouvait enfin un prince sérieux, de mœurs pures, pénétré du sentiment de ses devoirs. Malheureusement, à côté de ces qualités, le nouveau roi n'avait ni largeur d'esprit, ni cette volonté énergique qu'il eût fallu pour imposer des réformes à ceux contre l'intérêt de qui elles allaient. Cet homme bon ne fut qu'un mauvais roi. D'esprit timoré, incertain, hésitant, il n'eût pas la force de réaliser les intentions louables qu'il avait conçues. Sans cesse il se laissa dominer, d'abord par Maurepas, un courtisan plus soucieux de garder la faveur de son maître

qu'à veiller au bien de la France ; puis, à partir de 1778, par la Reine, qui, dominée elle-même par d'indignes favoris, lui imposa des Ministres incapables — influence plus néfaste que la première, puisqu'elle entraîna le Roi sur la pente fatale qui le mena à l'échafaud. — Nous n'avons pas à nous occuper ici des projets de réformes générales qui signalèrent le début du règne, les tentatives de Turgot, de Malesherbes, de Necker, qui, mal soutenues par le Roi, vinrent se briser contre l'irréductible opposition des privilégiés. Cela est complètement en dehors du cadre de notre étude. Parmi ces réformes, une seule catégorie nous intéresse : celles qui se rapportent à la législation criminelle. Encore n'ont-elles trait plus spécialement qu'à la procédure et à l'organisation judiciaire ; si nous croyons devoir en parler, c'est que leur exposé nous semble avoir sa place marquée dans un tableau du mouvement des idées sur la législation criminelle au XVIII^e^ siècle.

En 1775, parut une ordonnance qui modérait les peines portées contre les déserteurs. Un édit de juillet 1778 abolit la peine de mort pour vol de chevaux dans le ressort du Parlement de Flandre. La réforme la plus importante fut réalisée dans l'édit du 24 août 1780, qui abolit la question préparatoire (celle qui se donnait pendant l'instruction pour obtenir les aveux du coupable). En elle-même, cette mesure doit être louée sans réserves. Mais avec quelle timidité la réforme est annoncée ! Le Roi semble se défendre d'innover, de toucher à l'ordonnance de 1670 ; il rappelle que, lors des discussions qui précédèrent la rédaction de

celle-ci, des jurisconsultes avaient attaqué la torture comme inutile, et qu'on ne l'avait admise que par « une sorte de respect pour son ancienneté ». S'il la supprime, c'est parce qu'on l'a jugée inutile ; l'humanité semble être pour peu de chose dans la réforme. Et comment eût-on osé l'invoquer, alors qu'on maintenait, non seulement la question préalable, mais tous les supplices barbares qui étaient alors en vigueur ?

Désormais, au reste, ici comme dans l'ordre politique et financier, l'ère des réformes est close. Turgot, Malesherbes, Necker ont, l'un après l'autre, quitté le pouvoir. L'influence de la Reine enveloppe Louis XVI. Elle lui imposera des ministres courtisans, les Calonne, les Brienne, qui achèveront la ruine de la monarchie française. Loin de songer à faire des réformes dans le domaine du droit pénal, on recommande de redoubler de sévérité contre les empoisonneurs ; on rappelle les juges à l'observation rigoureuse de l'édit de 1682, qui permet de cumuler la peine de la roue et celle du feu. Déjà, en 1776, un édit avait prescrit, « dans l'intérêt du trésor », l'application rigoureuse des ordonnances portant peine de mort contre les contrebandiers.

Ce ne fut qu'en 1788 que, sentant monter la Révolution, on se décida à proposer quelques réformes : la question préalable sera abolie, l'usage de la sellette sera supprimé il y aura un second dégré de juridiction, etc. Mais visiblement ces améliorations, louables en elles-mêmes quoique bien légères encore, n'étaient destinées qu'à faire passer les autres dispositions qu'elles accom-

pagnaient. Les édits de mai 1788 constituaient, en effet, un véritable coup d'Etat contre les Parlements, dépassant, dit M. Rocquain, « toutes les hardiesses de Maupeou ». La France, ajoute le même auteur, « vit que les édits du 8 mai n'avaient d'autre but que de la laisser désarmée devant le pouvoir absolu ». (1) — Il suffit de lire, d'ailleurs, le préambule des édits en ce qui concerne les réformes apportées aux lois criminelles, pour juger l'esprit qui les avait dictées. Après avoir reconnu que « la question préalable est toujours dangereuse pour l'innocence, en ce que la torture pousse les patients à des déclarations fausses qu'ils n'osent plus rétracter de peur de voir renouveler leurs tourments » (2), le roi ajoute : « Nous nous réservons, quoique à regret, de rétablir la question préalable, si, après quelques années d'expérience, les rapports de nos juges nous apprenaient qu'elle fût d'une indispensable nécessité. » M. Du Boys, cependant favorable en général à Louis XVI, dit à ce propos : « La circonspection et la prudence doivent empêcher de mettre au jour les réformes quand elles n'ont pas été suffisamment étudiées ; mais il faut prendre un parti définitif et ne pas laisser en suspens ce qu'on annonce être un bienfait et une justice. Ce langage hésitant n'est pas celui d'un vrai législateur. Ce n'est plus de la circonspection, c'est de la faiblesse ». (3) — Le garde des sceaux Lamoignon,

(1) *L'esprit révolutionnaire avant la Révolution*, p. 470.
(2) Introduction au *Moniteur*, p. 312.
(3) *Op. cit.* t. II, p 259.

ayant demandé aux Parlements d'enregistrer ces édits, essuya de leur part un refus bien explicable ; et, sans plus insister, le roi disgrâcia Lamoignon et retira les édits.

Les demandes de réformes formulées par les philosophes et les publicistes se retrouvent développées dans les cahiers des Etats-Généraux. L'accord est, à très peu près, complet dans ce que l'on a appelé le *testament de l'ancienne France*. C'est que, non seulement le besoin d'une réformation s'est fait également sentir sur tous les points du pays, mais les nombreux écrits parus sur les questions criminelles contribuent à unifier les réclamations. « Durant les derniers jours qui précèdent la réunion des électeurs, dit M. Chassin, les principes précédemment exposés et démontrés sont réduits en axiomes ; les brochures se transforment en modèles de cahiers. » (1) Depuis longtemps, personne ne niait plus la nécessité d'une réforme générale du droit criminel. « Messieurs, — avait dit le garde des sceaux Lamoignon au lit de justice de 1788, — la nécessité de réformer l'ordonnance criminelle et le code pénal est universellement reconnue ». Encore n'était-il pas exact de parler d'une *réforme* du Code Pénal : le Code Pénal n'existait pas, il était à *créer*. — Aussi, tandis que les cahiers réclament la réformation des abus de la procédure criminelle, sont-ils unanimes à demander qu'il y ait désormais un Code Pénal où les peines soient respectivement déterminées et classées.

(1) *Le génie de la Révolution*, t. I, p. 147.

En matière de pénalité, on voudrait des peines moins rigoureuses et mieux proportionnées aux délits. Adoucissement général de la pénalité, tel est le vœu universel. — On attaque certaines peines en particulier : d'abord, les supplices dont la peine de mort est souvent accompagnée, puis la confiscation, les galères, les peines corporelles. — Une divergence se produit entre les trois ordres, en ce qui concerne les faits punissables. Le clergé est seul à réclamer la répression rigoureuse des crimes contre la religion. Même désaccord en matière de presse. Les cahiers de la noblesse et du Tiers réclament la liberté de la presse ; le clergé s'y oppose résolument, il veut le maintien de la censure, c'est-à-dire la répression préventive, tandis que les deux autres ordres n'admettent que la répression après coup, par la poursuite des écrits calomnieux ou criminels. Mais l'accord est complet sur les autres points. A côté du crime de lèse-majesté, dont les abus devront disparaître, on place le crime de lèse-nation. De même, la haine séculaire contre les ministres se fait jour dans tous les cahiers. On demande des châtiments impitoyables contre ceux qui abuseront de leurs pouvoirs. C'est sous l'impulsion de ces vœux que l'Assemblée Constituante établira un système de répression extrêmement rigoureux contre les dépositaires de l'autorité publique.

Dans le domaine de la procédure et de l'organisation judiciaire, les réclamations ne sont pas moins nombreuses. Nous n'en dirons rien, notre étude n'embrassant pas cette partie du droit criminel.

Une impression se dégage de l'examen des cahiers de 1789 (1) : celle de l'existence dans la nation d'un esprit singulièrement avancé. La Révolution est commencée dans les vœux hardis formulés par les électeurs. Pas plus ici que dans l'ordre politique, quoi qu'on en ait dit, l'Assemblée Constituante n'a dépassé réellement les vœux de ses commettants.

L'ère des réformes s'ouvrit dans la nuit du 4 août 1789, lorsque, dans un moment d'enthousiasme sublime, les trois ordres oublièrent leurs discordes passées et s'unirent pour abolir les privilèges et proclamer l'égalité de tous les hommes. — Puis, ce fut la déclaration des droits de l'homme, qui vint poser ces règles de raison et de justice qu'on a appelées les *principes de 1789*.

Les principes proclamés, il fallait les mettre en pratique, les appliquer à la législation, les rédiger en articles de lois. L'Assemblée Nationale entreprit immédiatement cette tâche et la mena rapidement à bien. — Dès le 15 septembre 1789, le comité de législation criminelle, qui venait d'être nommé par l'Assemblée, se réunit et commença ses travaux (2). Son activité fut grande : les 8-9 octobre, un décret provisoire, élaboré par lui, vint opérer dans la procédure les réformes les plus urgentes, en attendant la rédaction définitive des Codes, qui devait exiger vingt mois.

---

(1) On trouvera l'extrait des vœux des cahiers dans l'ouvrage précité de M. Chassin : *Le Génie de la Révolution*.

(2) Les membres de ce comité étaient : Fréteau-Saint-Just, de Beaumetz, Tronchet, Le Berton, Thouret, Target et Lally-Tollendal.

Pendant ce temps, l'Assemblée déployait une activité non moins grande. Outre les immenses travaux qu'elle accomplissait en toutes matières, elle s'occupait, dans le domaine de la législation criminelle, d'un grand nombre de questions importantes. Le comité de féodalité faisait voter des dispositions sur la chasse. De nombreux rapports étaient élaborés et présentés par le comité de mendicité. On votait la motion Guillotin sur les effets des peines. La question de la presse faisait l'objet de longues discussions, et finalement des principes étaient posés en cette matière.

Enfin, le 22 mai 1791, Le Pelletier de Saint-Fargeau, député de la noblesse de Paris, déposait à l'Assemblée son remarquable rapport sur le projet de Code pénal. La discussion, commencée le 30 mai, ne se termina qu'à la fin de septembre, interrompue fréquemment par d'autres travaux, et notamment par le vote du décret relatif à l'organisation d'une police municipale et d'une police correctionnelle.

Ce décret, le Code pénal et un certain nombre de lois spéciales constituent l'œuvre pénale de la Constituante, que nous avons essayé d'étudier dans ses grandes lignes.

Pour cela, nous ne nous bornerons pas à examiner la législation en elle-même ; notre but n'est pas de faire un commentaire des Codes de 1791. Ce que nous voudrions tenter, c'est de mettre en relief l'antagonisme qui, peu à peu, s'établit entre l'ancienne législation criminelle et l'esprit de réforme qui, à la fin du siècle dernier, souffla sur le monde et surtout sur la France — esprit de

justice et d'humanité, utopique parfois, toujours généreux. Nous essaierons de montrer comment de cet antagonisme sortit nécessairement la réformation complète du droit pénal et quel sort devait faire la législation révolutionnaire aux idées formulées par les publicistes et les philosophes et aux vœux des cahiers des Etats-Généraux. Nous tâcherons enfin d'apprécier l'œuvre révolutionnaire et si, parfois, en haine d'un excès, on ne versa pas dans l'excès contraire — encore bien préférable à l'autre, disons-le dès maintenant.

Car, malgré des erreurs inévitables, le progrès réalisé fut immense. Même, ce fut plus qu'un progrès — mot qui implique amélioration, perfectionnement ; — ce fut véritablement l'ouverture d'une ère nouvelle, celle du Droit.

PREMIÈRE PARTIE

Le Fondement du Droit de punir

A la base de tout système pénal se place nécessairement une théorie du droit de punir. La société a-t-elle le droit d'infliger des peines ? Et, si elle a ce droit quel en est le fondement ? — Tout le monde, ou à peu près, est d'accord sur le premier point (1). Le second, au contraire, a soulevé de nombreuses discussions et engendré un certain nombre de systèmes. C'est le seul, d'ailleurs, dont la solution puisse influer sur une législation positive ; c'est donc le seul dont nous ayons à nous occuper ici.

La question a une importance capitale. De la solution qu'on lui donne dépend celle de plusieurs autres problèmes. Quelles sont les conditions et les limites de l'action de la justice sociale, et, comme conséquence, quels faits peuvent être punis par la société ? En second lieu, quel doit-être le but et par suite la nature des peines ? Autant de problèmes dont la solution reste en

(1) « On a pu contester, dit M. Garraud (t. I, p. 63), la *responsabilité individuelle* du criminel, mais personne n'a contesté sa *responsabilité sociale.* »

suspens, tant qu'on n'a pas déterminé exactement les bases du droit de punir. — Ainsi, à la question du fondement du droit social de punir se lient intimement et dans un rapport de conséquence ces deux autres : *détermination des faits punissables, objet et nature des peines.*

Il ne semble pas que nos anciens criminalistes se soient préoccupés de dégager les principes fondamentaux du droit de punir. Ils ne le font, en tout cas, que d'une manière extrêmement superficielle, et ne formulent à cet égard aucune théorie générale. Tout au plus examinent-ils le but auquel tendent les peines (1). Mais, comme nous l'avons vu, l'objet de la pénalité ne doit pas être confondu avec le fondement du droit de punir, vis-à-vis duquel il est dans un rapport de dépendance.

C'est donc seulement en étudiant la législation pénale de l'ancien régime que nous pouvons connaître l'esprit dont elle fut animée. Or, l'impression très nette qui se dégage de cette étude, c'est que la *vengeance* fut le principe essentiel de l'ancienne législation.

Nous n'avons pas à rechercher ici par quelle gradation l'idée de vengeance privée, qui avait primitivement régi le système pénal de la France, céda peu à peu la place à l'idée de vengeance publique ou vengeance sociale. Après avoir été

(1) Jousse (Préface, p. 3) dit que l'objet des peines est triple. Elles tendent : 1° à la *correction du coupable* ; 2° à sa *mise hors d'état de nuire* ; 3° à *l'exemple*. Remarquons qu'il ne s'agit pas d'une véritable correction, d'un amendement. La loi punit les coupables « afin qu'ils s'attendent à de nouvelles peines s'ils retombent dans de nouveaux crimes. » Il y a là une pensée d'exemple bien plutôt qu'une pensée de correction.

exercée longtemps par les seigneurs féodaux, la mission de vengeance publique passa entre les mains du pouvoir royal, qui, après des phases qu'il ne nous appartient pas d'exposer, finit par s'en réserver exclusivement l'exercice. Quoi qu'il en soit, l'idée de vengeance publique ne cessa de subsister jusqu'à la fin du XVIII^e^ siècle, et il appartenait à la Révolution seule de la bannir de nos lois pénales.

Mais, dès longtemps, cette idée avait subi une transformation : l'idée de vengeance divine et l'idée d'intimidation étaient venues s'y mêler. Nous allons examiner quelle influence avait exercé chacune de ces trois idées sur la pénalité dans l'ancien régime.

La vengeance est une passion, et la passion ne calcule pas, ne mesure pas ses actes. Elle cherche son assouvissement complet, et ne s'arrête que lorsqu'elle est parvenue à cette fin ou lorsqu'un obstacle insurmontable s'est opposé à ce qu'elle emplisse la mesure de ses désirs. Ce caractère essentiel du sentiment de vengeance qui naît chez l'individu d'une offense reçue, on devait nécessairement le retrouver dans la vengeance sociale exercée par la loi. De là, l'usage de peines excessives, plus qu'excessives, cruelles, atroces. La vindicte publique, ce fut non pas la justice impassible et mesurée, mais une colère furibonde, une soif de sang et de tourments, dont on peut dire, après le plus grand de nos historiens (1), qu'elle « s'épuisa en inventions pour augmenter la souf-

(1) Michelet. *Histoire de la Révolution.* Avant-propos, p. 69.

france, pour la rendre poignante, pénétrante, qu'elle trouva des arts exquis de torture, des moyens ingénieux pour faire que, sans mourir, on savourât longtemps la mort... et qu'arrêtée dans cette route par l'inflexible nature qui, à tel degré de douleur, fait grâce en donnant la mort, elle pleura de ne pouvoir en faire endurer davantage ». — Sous l'influence de l'idée de vengeance, d'autre part, on employa tous les moyens possibles pour découvrir des coupables ; dans ce but on viola, non seulement les lois de l'humanité par l'usage de la torture, mais encore les droits naturels de l'homme par le secret de la procédure, par l'absence de toute garantie pour l'accusé.

L'idée de vengeance divine n'imprima pas à la pénalité des caractères moins accentués. — Le pouvoir royal avait toujours puni les crimes dirigés contre la religion, hérésie, blasphème, etc. Mais ce ne fut pas d'abord comme infractions aux lois religieuses qu'il les frappa ; ce fut seulement en tant qu'atteintes à l'ordre public, en tant qu'offenses extérieures à la religion considérée comme partie intégrante de l'Etat. Cela est si vrai, qu'il laissait à l'Eglise le soin d'attacher à tel ou tel fait le caractère d'hérésie ou de blasphème, et qu'il se bornait, quant à lui, à suppléer à l'insuffisance des peines spirituelles en appliquant au coupable des châtiments temporels (1). — Mais lorsque le pouvoir civil se fut attribué la connais-

(1) En vertu de la règle *Ecclesia abhorret a sanguine*, les juridictions ecclésiastiques se contentaient, comme on le sait, de prononcer la condamnation, et livraient le coupable au bras séculier, chargé d'appliquer la peine.

sance même des crimes contre la religion, la conception changea. Ce ne furent plus de simples atteintes à l'ordre social qu'on punit dans ces crimes ; ce fut la violation des lois divines. Les rois en vinrent à se considérer comme les représentants de Dieu sur la terre, ayant mission de faire observer ses lois ; ils se regardèrent comme investis du *droit de glaive*. Dès lors, la législation civile admit une nouvelle classe d'infractions : les crimes de lèse-majesté divine. La loi, faisant acte de prosélytisme, poursuivit et punit de purs faits de conscience. Elle emprunta à l'Eglise la rigueur excessive de ses peines, leur caractère symbolique (1), et aussi sa procédure criminelle, le système inquisitoire.

L'idée d'intimidation préventive, avons-nous dit, était également venue se joindre à l'idée de vengeance publique. L'influence qu'elle exerça apparaît à tout instant dans les dispositions pénales. Outre l'atrocité des supplices, dans laquelle elle entre pour une part avec l'idée de vengeance, elle produit des effets particuliers. L'ancienne législation semble avoir fait sienne cette règle de Quintilien : *Omnis pœna non tam pertinet ad delictum quam ad exemplum*. C'est sous l'influence de cette idée que, dans les cas graves, on viole les règles ordinaires. Pour l'exemple, on fait le procès aux cadavres du duel-

(1) Comme exemple de ce symbolisme, qui est une forme détournée du talion, on peu citer : le percement de la langue, infligé au blasphémateur ; et la peine du feu, qui exprime que le coupable, rejeté comme indigne par la société chrétienne, doit à tout jamais disparaître.

liste et du criminel de lèse-majesté ; on traîne sur la claie le corps du suicidé ; on frappe les parents du régicide ; bien plus, dans ce même cas de lèse-majesté, on punit, non seulement les mineurs, mais les irresponsables eux-mêmes, les fous, les insensés. Pour l'exemple encore, la loi dirigera sa fureur contre des animaux (1).

*
* *

En face des principes qui régissent la législation criminelle, se forme au XVIII[e] siècle une théorie nouvelle du droit de punir, qui n'est qu'un élément d'une théorie générale embrassant l'universalité des lois et expliquant l'origine des sociétés humaines.

La société est un contrat par lequel les hommes ont mis fin à l'état de nature, qui est l'isolement de l'individu. Ainsi ils ont créé le pouvoir social et les lois, expression de la volonté générale que le pouvoir, simple mandataire, a pour mission de faire exécuter. Le but de cette association, de la création d'un pouvoir est d'assurer la conservation des contractants et de leurs droits naturels. — Mais, pour réaliser ce but, des moyens sont indispensables. Il serait chimérique d'attendre de tout homme le respect du droit des autres, quand

(1) Sans remonter jusqu'à Louis IX, sous le règne duquel on pendit en grande cérémonie un cochon qui avait tué un enfant, nous verrons qu'au cas de bestialité, l'animal est brûlé avec le coupable — Jousse (Préface, p. VI) cite plusieurs cas de procès faits à des animaux. — Filangieri rapporte qu'en plein XVIII[e] siècle, en Italie, des juges firent assommer, « avec tout l'appareil de la justice », des chiens coupables d'attentat au mœurs.

ce droit lui semblera manifestement incompatible avec son intérêt personnel.

Il est donc nécessaire de trouver des moyens de protéger les droits de chacun contre les usurpations d'autrui. Les peines seront un de ces moyens. La société sera armée du pouvoir d'infliger des châtiments à quiconque violera les droits de l'un des associés. Mais quelle est la nature exacte de ce pouvoir de punir de la Société? — C'est ici que, d'accord sur le principe même du contrat social, les partisans de cette doctrine se divisent. Il y a deux systèmes principaux, deux explications du droit social de punir.

D'après Rousseau, qui est, comme on le sait, le père du *contrat social*, le droit de punir conféré au pouvoir n'est autre chose que le droit cédé par chaque citoyen sur lui-même pour le cas où il violerait le pacte social. Chacun, pour que la société se charge de protéger sa vie, sa liberté, son honneur, ses biens, lui a donné le droit d'en disposer dans l'hypothèse où lui-même porterait atteinte à la vie, à la liberté, à l'honneur, aux biens des autres associés. Le droit de punir résulte donc d'une sorte d'assurance mutuelle. « Le traité social a pour fin la conservation des contractants. Qui veut la fin veut aussi les moyens, et ces moyens sont inséparables de quelques risques, même de quelques pertes. Qui veut conserver sa vie aux dépens des autres, doit la donner aussi pour eux quand il faut.... Quand le prince lui a dit : il est expédient à l'Etat que tu meures, il doit mourir, puisque ce n'est qu'à cette condition qu'il a vécu en sûreté jusqu'a-

lors.... C'est pour ne pas être la victime d'un assassin que l'on consent à mourir si on le devient (1). »

Beccaria, parti du même principe que Rousseau, aboutit cependant à des déductions quelque peu différentes. « La nécessité de défendre le dépôt de la sûreté publique contre les usurpations des particuliers, dit-il, est donc le fondement du droit de punir (2) ». Chaque individu, en entrant dans la société a aliéné une partie de ses droits, mais la plus petite possible. De là vient qu'il n'a pas dû comprendre dans cette aliénation le droit de disposer de sa vie, d'autant plus qu'il n'a pas lui-même ce droit. Comme nous aurons à le signaler plus loin, cette exception apportée par Beccaria à son principe prête fort le flanc à la critique ; car l'homme n'a pas plus le droit de disposer de sa liberté et de son honneur que de sa vie.

Ce système, qui fait du droit de punir le *prix de la protection stipulée*, a été adopté par la plupart des publicistes qui ont écrit sur le droit criminel à la fin du 18e siècle.

Un second système, qui prend également pour point de départ la contractation d'un pacte social, donne une autre explication du droit de punir conféré au pouvoir. Ce que l'individu a cédé à la société par la convention, c'est le droit qui lui appartient de résister par tous les moyens à l'agression d'autrui. Le droit social de punir est

---

(1) *Contrat social*, livre II, chap. 5.

(2) *Traité des délits et des peines*, § 2.

donc la réunion entre les mains du pouvoir de tous les droits de défense individuels.

Cette opinion, qui est plus généralement enseignée par les jurisconsultes de profession, a été exposée notamment par Merlin : « Il n'est pas exact de dire que, dans la formation du contrat social, chaque associé donne à la société le droit de le faire mourir. C'est une idée contre nature. Chaque associé ne donne à la société que le droit qu'il a d'empêcher qu'on ne le prive de la vie ; et ce droit, comme on l'a déjà dit, emporte celui de tuer son ennemi, s'il ne peut la conserver que par ce moyen. Si la société le fait mourir lui-même, ce n'est point par l'effet de la concession qu'il lui a faite de son droit ; c'est parce que les autres associés ont apporté dans la société le même droit qu'il avait lui-même : en cédant ce droit à la société, ils l'ont mise à portée d'en faire usage contre lui lorsqu'il le mériterait. (1) » — Le système de Mably (2) est quelque peu différent. Ce n'est pas précisément un droit de défense que l'individu a cédé à la société ; c'est le droit d'infliger un châtiment à l'agresseur.

Quand à Filangieri, il semble avoir confondu ces deux droits. Pour légitimer la peine de mort, il invoque le droit de défense qu'a tout homme contre celui qui l'attaque. Mais, dans son explication du droit de punir, il parle du droit d'infliger une peine : « La société représentant les droits qu'avait chaque individu dans l'état d'indépen-

---

(1) *Répertoire alphabétique,* v° Peine, n° 7.

(2) *De la législation ou Principes des lois*, liv. III. chap. 4.

dance naturelle, a reçu par le contrat social, le droit que chaque homme avait sur son semblable lorsqu'il violait les lois naturelles ; or, ce droit était celui de punir, parce que sans ce droit, comme je le prouverai bientôt, tous les autres eussent été inutiles. De là naît le droit de punir qui appartient à la société ou au prince qui la représente ; il suppose, non la cession du droit que chacun avait sur soi-même, comme l'ont cru plusieurs écrivains politiques, mais la cession du droit que chacun avait sur les autres. (1) » — Au reste, la différence est bien plutôt dans les termes que dans le fond des choses. Les deux idées se ramènent à une idée commune — diamétralement opposée à celle sur laquelle se fondait le premier système : — ce qui a été cédé à la société, c'est le droit que l'offensé a contre l'agresseur.

Le système qui fait du droit de punir la réunion des droits individuels de défense est très contestable au point de vue rationnel. On lui a reproché justement de confondre l'action de la société avec l'acte par lequel l'individu repousse une agression injuste. Comme on l'a dit, le droit de défense individuelle s'exerce et s'épuise dans l'acte de répulsion ; il n'a d'autre mesure ni d'autre durée que celle du péril qui naît de l'agression. L'individu attaqué a le droit d'employer les moyens strictement nécessaires pour désarmer l'agresseur ; ce résultat obtenu, son droit expire : il n'est nullement autorisé à lui infliger une expiation. Le droit de la société se réduira t-il donc à cela : mettre l'agres-

(1) *La science de la législation*, t. IV, chap. 2, p. 11.

seur hors d'état de nuire ? — D'autre part, le droit de défense individuelle peut s'exercer contre toute personne, même irresponsable, contre un fou par exemple. Dès lors, si l'on décide que le droit de la société n'est autre chose que les droits réunis des associés, il serait logique de lui donner la même étendue, d'admettre que la loi pourra atteindre des irresponsables. — Quant à l'opinion qui admet chez l'individu un prétendu droit d'infliger des peines, elle est absolument contraire au principe même du contrat social, qui suppose une égalité primitive entre les hommes.

Mais il existe un vice originel, qui affecte au même titre tous les systèmes fondés sur l'existence d'un pacte primitif. La conception du contrat social est, en effet, reconnue aujourd'hui comme absolument fausse. La science historique, qui, depuis Rousseau, a fait des progrès si considérables, a établi que le prétendu état d'isolement n'avait jamais existé : l'homme, « animal sociable » par nature, n'a jamais pu vivre isolé. Dès que la race humaine a commencé d'exister, elle a vécu en société, sans qu'il y ait eu besoin de faire intervenir aucun pacte. — Il n'est pas moins inexact, d'ailleurs, de supposer l'existence d'un droit quelconque chez l'individu isolé. Car, comme l'a dit Guizot, « l'idée de droit emporte celle de relation ».

* * *

La Révolution, ayant adopté dans l'ordre politique la théorie du contrat social, se montra logique en appliquant les conséquences au droit pénal.

Nous avons vu comment cette théorie établissait le fondement du droit de punir. Il nous faut exposer maintenant quels furent les effets de son adoption tant en ce qui touche le but des peines qu'en ce qui concerne la détermination des faits punissables.

La Déclaration des droits de l'homme pose ce principe, emprunté à Rousseau, que « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme ». De ce principe découlent d'importantes conséquences, qui sont immédiatement déduites par la déclaration. Nous allons les étudier successivement.

1° Quant aux incriminations, l'article 5 formule la règle suivante : « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société ». Donc elle ne poursuivra plus les hommes pour leurs opinions, tant que la manifestation de celles-ci ne portera pas atteinte à l'ordre public. C'est le principe de la liberté de conscience enfin proclamé. C'est la répudiation absolue de l'idée de vengeance divine, et par suite la suppression de toute cette catégorie d'infractions qu'on appelait crimes de lèse majesté divine. La loi n'a pas pour mission de maintenir l'unité de culte dans la société ; encore moins doit-elle tendre à gouverner les consciences des hommes. Non seulement les faits purement intérieurs échappent à son contrôle ; mais la pratique publique de toute religion doit être tolérée et protégée par elle comme l'exercice d'un droit naturel, tant que cet exercice ne donne pas atteinte à l'ordre social. Car telle est l'unique

mission de la loi : protéger la société et ses membres contre toute violation de leurs droits ;

2° En ce qui concerne la pénalité, l'article 8 déclare que : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ». Ainsi devront disparaître tous les raffinements inutiles qui aggravaient les châtiments. La loi est un instrument de défense sociale, non l'exercice d'une vengeance. « La vengeance est une passion, et les lois en sont exemptes », ont dit Servan et Filangieri. C'est le caractère essentiel qui distingue l'action du pouvoir social du mouvement de réaction de l'individu. Il ne faut pas en dépouiller la loi. « Comment n'a-t-on pas vu, dit l'abbé Jallet, qu'en donnant aux lois ce caractère de *vengeance*, c'était presque provoquer les vengeances particulières ? La loi dit qu'il faut nécessairement tuer un assassin ou un faussaire. Quand je suis bien assuré, mais sans pouvoir fournir la preuve légale, qu'un homme a tué mon père ou qu'il a fait un acte faux qui opère ma ruine, je puis me croire en droit de tuer le faussaire et l'assassin, et je ne vois pas qu'on puisse me prouver que je suis plus injuste que la loi. Il n'en est pas de même si la loi, au lieu de venger, se borne à la correction ; cette punition ne m'appartient plus, elle appartient à la société » (1).

Ainsi dégagée de l'idée de vengeance, la loi aura un esprit tout différent. Elle sera humaine : elle ne frappera que juste assez pour assurer l'exem-

---

(1) Opinion non prononcée (annexe à la séance du 31 mai 1791) *Arch. parl.* t. 26, p. 658.

ple ; l'échelle des peines sera abaissée et minutieusement graduée de telle sorte que chaque peine s'adapte exactement à chaque fait punissable, suivant son degré de gravité ; les châtiments en eux-mêmes seront dépouillés de toute aggravation. Elle ne refusera plus à l'accusé l'exercice du droit sacré de défense ; elle lui donnera des garanties : la publicité de l'instruction, l'assistance d'un conseil, la libre faculté de faire valoir toutes les preuves qui peuvent établir son innocence. Les interrogatoires sans coercition, les témoignages suivis de confrontations, seront désormais pour le juge les moyens d'information ; la torture, que, par une étonnante antiphrase, on appelait la question, cessera de servir, comme l'a dit M. Garet, de « point d'interrogation ».

Quant à l'idée d'intimidation, elle se transforme et s'épure en l'idée d'exemple, subordonnée à l'idée de justice et tempérée par l'idée d'amendement. Le châtiment aura pour but, non pas de terrifier les hommes, mais de leur inspirer un salutaire éloignement pour le crime, en leur montrant la Justice sans cesse prête à réprimer toute infraction à la loi. D'autre part, la justice calme et impassible ne cherchera à atteindre qu'un seul individu, celui qui a violé la loi ; elle ne solidarisera plus des innocents avec le coupable. Enfin, la nécessité de l'exemple elle-même perdra ses droits devant la mort : on ne punira plus les cadavres, on ne leur fera plus le procès.

Une autre idée nouvelle apparaît dans la législation révolutionnaire : la peine doit tendre à l'*amendement* du coupable. Comme conséquence

de cette idée, le nouveau Code ne devait comporter, dans la pensée du comité, ni peine de mort, ni peines perpétuelles ; les peines temporaires elles-mêmes devaient être organisées de façon à inspirer au criminel l'amour du travail et à contribuer ainsi à son reclassement dans la société. L'économie de ce système fut bouleversée, comme nous le verrons, par l'Assemblée, qui se prononça en faveur du maintien de la peine de mort et du principe des travaux forcés. Toutefois, dans le système définitif, l'idée d'amendement subsiste encore dans une large mesure. Sans doute, il est des cas, de nombre aussi restreint que possible d'ailleurs, où le coupable est jugé absolument incorrigible et où sa suppression semble nécessaire à la sûreté. de la Société. Mais, normalement, le système pénal tend à la réforme morale du coupable. Avec le principe des peines temporaires, le condamné n'est jamais voué au désespoir ; il voit toujours luire à ses yeux la perspective d'un retour à la vie libre et honnête. — D'autre part, le travail, même obligatoire, est un puissant agent de moralisation. Non seulement, comme nous le verrons, le choix en appartient au prisonnier ; mais, de plus, une quotité très importante du produit est affectée à celui-ci.

Ainsi, le droit pénal de la Révolution, parti d'un principe inexact, en déduisit dans l'application des conséquences justes en elles-mêmes et de tous points conformes aux règles de la raison et de de l'équité.

DEUXIÈME PARTIE

Les Infractions

CHAPITRE PREMIER

Détermination et Classement des Infractions

L'un des principaux griefs formulés contre l'ancienne législation était fondé sur l'absence d'un corps de lois pénales et d'un classement des infractions correspondant à une échelle de peines.

Il n'existait à cet égard, en effet, aucune certitude, aucune fixité. Le citoyen qui accomplissait un acte ne pouvait très souvent en prévoir les conséquences. Son action était elle répréhensible aux yeux de la loi pénale ? et si elle l'était, quel degré de gravité cette loi lui attribuait-elle, de quelles peines la frappait-elle ? Rien ne le lui indiquait, au moins de façon précise.

Il y avait bien des dispositions pénales, des édits, des ordonnances, mais on n'avait jamais réuni en un corps de lois cette multitude de dispositions rendues à des époques diverses, sans ensemble, sans système «... qui, éparses dans de volumineux recueils, tantôt étaient oubliées, tantôt remises en vigueur et dont l'absurdité

féroce ne trouvait de remède que dans cet autre abus : celui d'être interprétées et modifiées arbitrairement par le juge (1) ».

Cet état de choses était inévitable avec le système qui était alors en vigueur. La peine étant livrée à l'arbitraire du juge, la qualification du fait punissable devait forcément dépendre de lui ; en appliquant telle ou telle peine à un fait, il classait ce fait dans telle ou telle catégorie d'infractions. De là venait l'étonnante diversité qui régnait à cet égard en France : considéré comme délit dans un ressort, le même fait se trouvait être crime dans un autre ; bien plus, avec ce système, il pouvait arriver — et il arrivait en effet — que le même juge rangeât tour à tour un fait semblable dans la classe des délits et dans celle des crimes.

Ainsi l'arbitraire dans l'application de la peine entraînait l'arbitraire dans la détermination de l'infraction.

Dès lors il ne peut plus y avoir de systématisation dans les lois ; toute classification devient impossible.

Sans doute, on trouve, dans les ouvrages des anciens criminalistes, des divisions des infractions. Depuis longtemps, ils avaient admis la distinction fondamentale entre les *crimes* et les *délits*. Mais la ligne de démarcation n'était nullement déterminée entre ces deux catégories de faits ; l'imprécision absolue régnait sur ce point. On en jugera par cette définition de Jousse : « On

(1) Rapport sur le projet de Code Pénal. *Arch parlem.*, t. 26, p. 319.

entend par crime toute action injuste et défendue par les lois, qui tend à blesser la société et qui mérite une peine plus ou moins sévère. » Si c'est là ce qu'on entend par crime *stricto sensu*, quel domaine reste-t-il au délit ? — Muyart de Vouglans n'est pas moins vague lorsqu'il définit le crime « un acte défendu par la loi par lequel on cause préjudice à autrui par son dol ou sa faute. » Au surplus, il semble bien que les anciens auteurs aient employé indifféremment les deux mots l'un pour l'autre.

Quant aux classifications qui ont pour base l'objet de l'infraction et qui sont établies par les criminalistes dans leurs traités, elles peuvent être ramenées à la division suivante : 1° crimes de lèse-majesté divine : 2° crimes de lèse-majesté humaine ; 3° crimes contre les particuliers (1). Les faits groupés sous cette dernière dénomination se subdivisent eux-mêmes, dans ces ouvrages, en plusieurs catégories : homicide, vol, faux, injure, etc.

Mais cette division ne peut servir de base à la pénalité. Elle ne constitue qu'une classification abstraite, dépourvue de tout caractère pratique. Tout au plus marque-t-elle — et d'une manière très générale — une différence de gravité qui entraîne corrélativement une différence de sévérité dans la répression. L'idée de subordination, qui fut l'une des pierres angulaires de l'ancien

(1) On peut comprendre dans une quatrième classe, sous le nom de délits contre la police, la mendicité, les délits d'imprimerie, de chasse, etc.

régime, inspira visiblement cette classification. Un crime est d'autant plus grave et mérite une peine d'autant plus sévère que l'offensé occupe un rang plus élevé dans la hiérarchie sociale. De là vient l'excessive rigueur avec laquelle sont frappés ceux qui offensent le souverain; de là vient aussi que les attentats contre la divinité sont l'objet d'une répression impitoyable. On ne croit pas pouvoir jamais aller trop loin pour venger l'offensé suprême.

L'indermination et le défaut de classement des infractions soulèvent des protestations unanimes chez les écrivains qui s'occupent des questions de droit criminel,

Beccaria demande que la loi seule puisse déterminer les faits punissables ; ce droit ne doit pas appartenir au magistrat : car, lui permettre de créer des délits serait ouvrir la porte à la tyrannie. « Je ne trouve aucune exception à cet axiome général, que tout citoyen doit savoir quand il est coupable et quand il est innocent. » (1).

Une loi criminelle n'étant « qu'un engagement contracté par chaque citoyen envers tous les autres de se soumettre à telles peines dans tous les cas où il commettra tels délits », elle ne saurait être trop précise, dit Servan (2) ; et il ajoute : « Il ne faut pas craindre de l'avouer ; nos lois criminelles sont bien éloignées de cette perfection ; au lieu de former par une gradation bien suivie des peines et des délits une double chaîne dont toutes les parties

---

(1) *Traité des délits et des peines*, § XI.

(2) *Discours sur l'administration de la justice criminelle*: Œuvres choisies, t. II, p 75.

se correspondent pour envelopper toute la société politique, elles sont éparses, sans liaison, et laissent entre elles de grands espaces vides où le magistrat peut s'égarer. En effet, nos lois n'ont distingué ni les délits ni les peines, elles n'ont fait aucune division des crimes par leur genre, par leur espèce, par leur objet, par leurs degrés. Si nous avons établi quelque distinction pour les crimes, elle est pire qu'une entière confusion ; car on démêle mieux des objets qui n'ont aucun ordre que ceux qui en ont un mauvais. » (1).

La même critique est formulée par Lacretelle (2). On n'a pas fait de théorie des crimes. Il faudrait les apprécier et les qualifier d'une façon précise, rechercher exactement quelles doivent être les actions punissables, les délimiter nettement, les ranger par catégorie et établir une gradation entre elles. « Il faut que cette table soit telle qu'elle puisse se rapprocher d'une autre table qui sera faite pour les peines. » (3).

Avec la Révolution, l'incertitude cesse. La codification des lois pénales a pour effet la détermination précise des faits punissables. Sur ce point comme partout, le règne de la loi succède à celui de l'arbitraire. Désormais chacun pourra connaître d'avance les conséquences légales de ses actes (4).

---

(1) *L. cit.*, p. 76.

(2) *Vues sur la réforme des lois criminelles*, p. 350 et 5.

(3) *Vues sur la réforme des lois criminelles*, p. 352.

(4) Ce principe est formulé par l'art. 5, al. 2 de la Déclaration des droits de l'homme : « Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint de faire ce qu'elle n'ordonne pas. »

Ces conséquences seront uniformes dans toute l'étendue du territoire : la Révolution a réalisé l'unité législative comme l'unité nationale.

Les faits délictueux sont classés. Dans les Codes de 1791, apparaît pour la première fois la division tripartite des infractions, suivant leur gravité, en délits de sûreté, délits de police correctionnelle, délits de police municipale. A ces trois catégories de faits punissables correspondent trois ordres de peines et trois degrés de juridictions. Le plan général est donc d'une grande simplicité. Aussi a-t-il été conservé dans la législation postérieure et cette méthode de classification est-elle restée la méthode française.

Cette division a été l'objet de certaines critiques. On lui a reproché d'être arbitraire et peu rationnelle.

M. Garraud a réfuté ces critiques. « Ce qu'on peut et doit demander à un Code, c'est une classification nette et pratique » et non pas « un classement scientifique des infractions ». (1).

Après avoir distingué les infractions d'après leur gravité, c'est-à-dire à la fois d'après le degré de perversité qu'elles dénotent chez l'auteur et d'après le danger qu'elles font courir à la société, la loi s'est occupée de les classer au point de vue de leur objet. — Les crimes sont dirigés : 1° contre la chose publique ; cette classe comprend elle-même six catégories de faits ; 2° contre les particuliers. Ici encore une subdivision est établie en attentats contre les personnes et attentats contre

(1) *Traité théorique et pratique de droit pénal*, t. I^er^, p. 176.

les propriétés. Quant aux délits de police correctionnelle, on en distingue cinq genres : 1° délits contre les bonnes mœurs ; 2° troubles publics à l'exercice d'un culte religieux ; 3° insultes et violences graves envers les personnes ; 4° troubles à l'ordre social et à la tranquillité publique (mendicité, attroupements, etc.) ; 5° atteintes à la propriété des citoyens.

Mais des changements beaucoup plus considérables encore sont opérés en ce qui concerne les incriminations. Nous avons vu qu'un principe nouveau a été posé à cet égard : « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société », dit l'art. 5 de la déclaration des droits de l'homme.

Ce principe entraîne des conséquences considérables. Avec lui disparaissent toutes les infractions classées par les criminalistes sous la dénomination générique de crimes de lèse-majesté divine, et tous ceux des délits contre les mœurs qui ne nuisent pas à la société, c'est-à-dire ceux qu'on appelait délits de luxure. — Le crime de lèse-majesté humaine se précise et s'épure dans la nouvelle conception d'attentat contre la chose publique. — On bannit complètement des lois pénales les contraventions aux lois fiscales, que l'ancien droit punissait à l'égal des grands crimes. — Par le principe de la liberté de la presse, par l'abolition du droit exclusif de chasse, on imprime un nouveau caractère à la pénalité en ces matières : ce que la loi réprimera désormais, c'est seulement l'abus de ces droits. — En ce qui concerne la mendicité, l'idée de répres-

sion s'efface devant l'idée de prévention par extinction (1).

On le voit, c'est une véritable révolution qui se fait sur ce point. Par suite de la conception nouvelle du droit social de punir, l'assiette, si l'on peut dire, des faits punissables s'est déplacée ou modifiée. C'est ce qui va nous apparaître d'une façon plus évidente encore en étudiant successivement les diverses classes d'infractions.

Nous croyons devoir entrer dans quelques détails à l'égard de certains faits qualifiés de crimes par l'ancienne législation et qui ne sont plus sanctionnés par les lois nouvelles. Bien qu'en ce qui les touche la réforme ait consisté en une abolition pure et simple et que, si l'on se place au point de vue nouveau, certaines catégories d'infractions ne forment plus qu'un cadre vide, il nous semble néanmoins nécessaire de les étudier pour montrer de quels bienfaits — trop souvent oubliés — nous sommes redevables à la Révolution.

Nous conserverons donc, pour notre étude, la distinction des anciens criminalistes. Seulement, en raison de leur importance, nous étudierons dans des chapitres distincts certaines infractions qui méritent un examen particulier.

---

(1) Nous avons cru pouvoir omettre, dans cette étude, la mendicité. Cette question présente, en effet, un caractère plus social que pénal. — Elle a fait l'objet de nombreux et très intéressants rapports à l'Assemblée. V. notamment : *Arch. parl.* t. 10, p. 327 ; t. 16, p. 122, 126, 182 ; t. 17, p. 87, 99, 111 ; t. 20, p. 50, 62 ; t. 22, p. 368, 597, 628.

CHAPITRE II

Crimes contre l'Etat

Persuadés par d'habiles théologiens, les rois de France — qui ne demandaient qu'à se laisser convaincre — avaient fini par placer l'origine de leur souveraineté dans une investiture céleste ; ils ne doutaient pas qu'ils ne fussent les représentants de Dieu sur la terre, institués par lui pour exercer le pouvoir absolu sans contestation possible, et sans qu'il y eût place à d'autres droits pour les simples citoyens.

C'était la célèbre théorie du *droit divin*, inventée par les docteurs ecclésiastiques et proclamée hautement par Bossuet : « O rois, vous êtes des Dieux ! » Elle permit à nos rois de prendre pour loi leur seule volonté et légitima toutes leurs usurpations.

Avec une telle théorie, on conçoit l'idée qu'on devait se faire, sous l'ancien régime, d'une atteinte quelconque à l'autorité royale. La méconnaître, offenser le monarque, c'était s'insurger contre le Ciel lui-même, c'était attaquer Dieu. Quels supplices eussent été assez cruels pour les auteurs d'actes aussi impies ! Nos anciens criminalistes ne trouvent pas d'expressions assez fortes pour flétrir les criminels de lèse-majesté, « ces monstres vomis par l'enfer même. »

Le crime de lèse-majesté humaine n'était pas seulement un attentat contre le représentant de Dieu. Il se mélangeait d'un autre élément, l'atten-

tat contre l'État, ou, pour parler le langage bizarre de l'ordonnance de 1539, contre « la République du Royaume ». Ces deux caractères devaient nécessairement se confondre à une époque où le Roi constituait à lui seul l'État ; et il semble bien que ce soit le premier qui ait absorbé le second (1).

Ce crime était considéré comme si exécrable que, lorsqu'il s'agissait de le punir, on dérogeait à toutes les règles du droit commun. « Quoique les lois et ordonnances aient établi des peines pour tous les crimes, néanmoins en cas de crime de lèse-majesté, on passe par dessus toutes les règles et on invente de nouveaux supplices pour ceux qui ont eu la hardiesse et la témérité de porter une main parricide sur la personne sacrée du prince » (2). Les principales exceptions apportées en pareil cas au droit commun étaient les suivantes : 1° Toute personne pouvait et *devait* accuser. Non seulement on admettait à témoigner l'impubère, l'infâme et toutes les personnes contre qui la torture était autorisée ; mais, dérogation impie ! le fils devait dénoncer son père, le père son fils. Le seul fait de n'avoir pas révélé le crime était puni de mort ; 2° On mettait de côté les délais et les formalités, et l'on se montrait très large pour les preuves : on condamnait sur de simples soupçons; 3° Aucune rémission n'était possible : il était de principe que le Roi ne pouvait faire grâce ; 4° La poursuite ne s'éteignait pas par la mort du coupable. Le procès était fait à son cadavre ou à sa

(1) V. Muyart de Vouglans. *Institutes au droit criminel*, p. 454.
(2) Soulatges. *Traité des crimes*, t. I, p. 200.

mémoire ; 5° Le supplice du coupable ne suffisait pas à l'assouvissement de la vengeance. Ses parents eux-mêmes étaient frappés. « Quoique, en règle générale, dit Soulatges, (1) il n'y a que ceux qui ont commis le crime qui en doivent porter la peine, néanmoins pour crime de lèse-majesté au 1er chef, la peine passe aux enfants du condamné, quoique innocents du crime de leur père, et ils sont, dans ce cas, bannis hors du royaume et privés de tous les biens même de ceux auxquels ils étaient substitués après la mort de leur père, *afin d'arrêter par la crainte de toutes ces peines ceux qui auraient formé le dessein de commettre ce crime* » ; 6° Le seul *dessein* de commettre ce crime était puni de mort, quand on en avait connaissance ; 7° Nulle cause d'irresponsabilité n'était admise : en aucun cas la folie ne pouvait être une excuse ; 8° Enfin, les peines ordinaires étant considérées comme trop douces lorsqu'il s'agissait de ce crime, on avait inventé des supplices plus cruels. Une imagination fertile avait trouvé les raffinements les plus barbares. L'écartèlement à quatre chevaux, précédé du tenaillement et d'autres supplices accessoires, était la peine ordinaire du crime de lèse-majesté au premier chef (attentat contre la personne du roi ou des princes du sang). Nous aurons à revenir sur ce sujet, lorsque nous étudierons les peines en elles-mêmes.

La cruauté dans le châtiment n'était pas le seul reproche qu'on pût adresser sur ce point à l'ancienne législation. Le défaut de précision dans la

(1) *L. cit.* p. 204.

détermination des faits qui rentrent dans la classe des crimes de lèse-majesté humaine, — nous pouvons même dire l'indétermination absolue — ouvrait les voies à l'arbitraire le plus dangereux. En cette matière, moins qu'en aucune autre, le pouvoir d'interprétation du juge n'était limité. Il était, dès lors, naturel que ce dernier tendît à élargir le plus possible le champ des accusations de lèse-majesté. Les distinctions établies par les criminalistes en crimes au premier chef et crimes au second chef sont de pure théorie, et les énumérations qu'ils donnent sont loin d'être limitatives. Il est certain qu'en fait, quiconque faisait de l'opposition était poursuivi comme criminel de lèse-majesté. « Grâce à l'élasticité du crime de lèse-majesté, dit M. Maury, on arma le pouvoir des châtiments les plus terribles contre ceux qui tenteraient de le combattre, de lui résister » (1). De le critiquer même, ajouterons-nous (2). — Mais ce n'est pas tout. Il n'était même pas besoin d'avoir dirigé une attaque quelconque contre le pouvoir. « La haine d'un ministre, la vengeance d'un prince, la perfidie ou la malveillance d'un rival puissant vous exposait à une accusation de crime de lèse-majesté.

Les exemples abondent, dans notre histoire, de condamnations capitales contre des malheureux dont le gouvernement avait intérêt à se

---

(1) *La législation criminelle sous l'ancien régime.* Revue des Deux-Mondes du 1er oct. 1877, p. 587.

(2) En 1758, un huissier des requêtes de l'Hôtel fut condamné, *pour avoir mal parlé du Roi et des Ministres*, à faire amende honorable et à être pendu ensuite.

débarrasser, qu'il sacrifiait à la rancune d'une faction ou d'un homme en crédit » (1). Le supplice inique du malheureux Lally-Tollendal en est la preuve éclatante. — D'ailleurs, nous avons déjà vu qu'un *prétexte* de lèse-majesté n'était même pas nécessaire pour frapper un homme qui avait déplu au roi ou à quelque personnage puissant. Les lettres de cachet permettaient de se dispenser de tout simulacre de jugement.

Ainsi, violation, non seulement des principes primordiaux du droit naturel — constamment méconnus sous l'ancien régime, — mais même des règles communément reconnues par la pratique judiciaire ; — atrocité des supplices, raffinements dignes d'une nation barbare ; — indétermination absolue des faits punissables ; — identification complète de la personne du roi avec l'Etat, dont la notion en est absorbée, tels sont les caractères avec lesquels se présentait encore au XVIII^e^ siècle le crime de lèse-majesté humaine.

Avant cette époque, peu ou point de protestations contre ces abus. Les esprits les plus libres n'osent élever la voix : le faire, même timidement, ne serait-ce pas se rendre soi-même coupable du crime et en attirer sur soi les châtiments ? — Mais, dans la seconde partie du XVIII^e^ siècle, quand, le cynisme de la Régence et du règne de Louis XV ayant succédé à l'hypocrisie des dernières années du « grand règne », la monarchie française fut tombée dans cet état d'avilissement qui prépara la Révolution, des protestations

(1) M. Maury. *Loc. cit.* p. 588.

se firent entendre, moins unanimes que sur tout autre point, il est vrai.

Montesquieu signale les graves inconvénients que crée en cette matière l'absence de détermination. « C'est assez que le crime de lèse-majesté soit vague, pour que le gouvernement dégénère en despotisme (1) ». L'indétermination entraîne à inculper de ce chef des faits qui n'ont aucun des caractères du crime. « Porter sur un autre crime le nom de lèse-majesté, n'est-ce pas diminuer l'horreur du crime de lèse-majesté (2) ? » — Il est extrêmement dangereux de poursuivre pour lèse-majesté des « paroles indiscrètes ». Car rien n'est plus sujet à interprétation (3). Quant aux écrits, « lorsqu'ils ne préparent pas au crime de lèse-majesté, ils ne sont point une matière du crime de lèse-majesté (4) » — Montesquieu blâme enfin la loi qui « ordonne dans plusieurs états, sous peine de la vie, de révéler les conspirations auxquelles même on n'a pas trempé (5) ». — Il faut réserver, dit Beccaria. la qualification de crime de lèse-majesté aux attentats « qui tendent directement à la destruction de la société. » « L'ignorance et la tyrannie, qui confondent les mots et les idées les plus claires, peuvent seules donner ce nom à des délits d'une nature différente, les punir comme tels, et rendre ainsi, comme dans mille autres occasions, les hommes

(1) *Esprit des lois*, livre XII, chap. 7.
(2) *Ibid.*, chap. 8.
(3) *Ibid.*, chap. 12
(4) *Ibid.*, chap. 13.
(5) *Ibid.*, chap. 17.

victime d'un mot (1) ». — Lacretelle s'élève avec indignation contre « l'atrocité du supplice qui efface l'atrocité du crime (2) ».

A la Révolution, se fait jour une conception nouvelle, qui est la conséquence nécessaire d'un régime politique où l'on admet plus que le roi constitue à lui seul l'Etat. La souveraineté résidant uniquement dans la nation, le roi ne saurait être que le mandataire de celle-ci, le dépositaire de cette souveraineté. — L'Etat et la personne du roi constituent désormais deux choses absolument distinctes. Lorsqu'un citoyen trahira la France en entretenant des intelligences avec l'étranger ou en lui livrant des documents intéressant la défense nationale, lorsqu'un chef de parti tentera de changer violemment la forme du gouvernement ou d'allumer la guerre civile dans le pays, ce n'est plus envers le Roi qu'il sera coupable, c'est envers l'Etat, c'est-à-dire envers la Patrie, envers la Nation.

L'idée de lèse-nation succède donc à celle de lèse-majesté. De ce changement le contre-coup se fait sentir dans la détermination des infractions qui constituent désormais les *crimes contre l'Etat*. Le roi, dont la souveraineté ne s'appuyait sur aucun droit véritable, devait craindre par dessus tout les attentats dirigés contre son autorité. La nation, au contraire, redoute surtout les tentatives des mandataires entre les mains desquels elle a remis l'autorité publique. De là vient le luxe

(1) *Op. cit.*, § 8.

(2) *Discours sur le préjugé des peines infamantes*, p. 130.

de détails avec lequel le Code pénal de 1791 prévoit les crimes commis par les ministres et par les fonctionnaires publics ; de là vient également que ces crimes sont très sévèrement punis, souvent de mort, tout au moins de la gêne. « Il est pour les nations, dit Scipion Bexon, deux dangers différents à courir, entre lesquels réside la liberté : l'abus des pouvoirs publics, qui produit l'oppression de tous, et la violation de la loi, qui produit l'oppression des bons par les méchants, détruit l'ordre des sociétés... (1) ». Mais le même auteur doute que la peine de mort soit efficace contre ces crimes, qui sont l'œuvre « de l'audace, de l'exaltation du caractère, d'un sentiment hardi, disposé à tout braver... (2) ». Il eût préféré qu'on punît ces attentats d'une peine infamante ou de la déportation.

La nature de notre étude ne nous permet pas d'entrer dans les détails et d'énumérer ici les crimes contre l'Etat. Cette nomenclature, au reste, serait peu intéressante. Nous nous bornons à renvoyer à cet égard aux dispositions du titre I^er^ de la deuxième partie du Code pénal. Ajoutons que ce titre ne souleva à peu près aucune discussion à l'Assemblée.

Nous tenons seulement à mentionner la sévérité particulière des pénalités portées contre les *crimes commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions* (cinquième section

(1) *Parallèle du Code pénal d'Angleterre avec les lois pénales françaises*, p. 204.

(2) *Op. cit.*, p 177.

du titre Ier). La dégradation civique n'est que très rarement prononcée. Le plus souvent, la peine est celle de la gêne, dont le maximum est prononcé notamment « contre tout juré après le serment prêté, tout juge criminel..., qui sera convaincu d'avoir, moyennant argent, présents ou promesses, trafiqué de son opinion (1) ».

Dans un cas même, la peine de mort est édictée. C'est celui où un membre de la législature a trafiqué de son mandat. « La corruption des membres du Corps législatif, dit Barnave, a un caractère beaucoup plus important que celle des autres fonctionnaires publics ; le Corps législatif est, pour ainsi dire, la source de toutes les fonctions publiques ; lorsque la source est empoisonnée, tout ce qui en dérive participe du même vice... La corruption d'un député n'est point une simple bassesse ; c'est une grande trahison nationale (2). » Voilà des paroles que nos législateurs modernes pourraient méditer avec fruit.

---

(1) Prieur rappela, à cette occasion, le cas de ce juge prévaricateur de l'histoire ancienne, qui « fut mis à mort et son siège couvert de sa peau. »

(2) *Arch. parl.*, t. 27, p. 297. — Il faut observer, au reste, que la probité fut une vertu commune dans les assemblées de la Révolution. Les annales de l'époque nous fournissent des exemples nombreux de désintéressement Presque tous les hommes qui jouèrent un rôle dans la Révolution moururent pauvres.

CHAPITRE III

Crimes et Délits contre la Religion et les Mœurs

Les infractions dont nous allons nous occuper ont été presque complètement rayées de nos lois pénales en 1791 ; et celles qui y ont été conservées sont réprimées en vertu d'un principe nouveau, absolument différent de la conception antérieure.

Nous jugeons utile de nous étendre assez longuement sur ce que fut à cet égard la législation de l'ancien régime, pour faire apparaître plus nettement le bouleversement profond qu'opéra sur ce point la Révolution.

Première Section : Ancienne Législation

L'Inquisition n'a été, en France, qu'un fléau passager ; elle n'y a que rarement dressé ses bûchers ; mais ses attributions impies, son code de sang et de proscription ont passé dans notre législation criminelle ; notre pays a connu des juges laïques aussi féroces et non moins iniques que les grands inquisiteurs ; et Laubardemont y a dignement tenu la place de Torquemada. — Notre ancien droit, en effet, ne put jamais se dégager de l'influence de l'Eglise. Si, peu à peu, l'autorité royale avait enlevé aux juridictions ecclésiastiques la connaissance des délits de droit commun, elle avait fait siens tous les cas d'incrimination admis par l'Eglise, et, notamment, elle avait pris à sa charge le soin de juger et de punir

les faits qu'on appelait crimes de lèse-majesté divine.

C'était la conséquence nécessaire d'un régime qui admettait une religion d'Etat ; les infractions aux lois de cette religion devaient naturellement former une catégorie à part et une catégorie très importante. Le roi se considérant comme le représentant de Dieu sur la terre, pensait avoir le droit d'exercer la justice au nom de ce Dieu. Usurpation néfaste qui, alliée à la conception anthropomorphique de la Divinité, devait faire verser des flots de sang sous le prétexte de « venger Dieu ».

En dehors des crimes de lèse-majesté divine, l'influence de l'Eglise fit admettre, au nombre des infractions sanctionnées par la loi civile, certains faits, condamnables aux yeux de la morale et de la religion, mais ne portant atteinte ni à l'ordre public, ni aux droits des particuliers. C'étaient les crimes ou délits de luxure et le suicide.

Nous allons étudier séparément chacune de ces trois questions.

I. — CRIMES DE LÈSE-MAJESTÉ DIVINE

Sous la dénomination générique de crimes de lèse-majesté divine, l'ancienne jurisprudence et les criminalistes rangeaient tous les faits qui portaient une atteinte directe ou indirecte à la religion catholique. C'étaient notamment : l'hérésie, l'apostasie, le sacrilège, la magie, le blasphème.

Ici comme ailleurs, au reste, l'arbitraire le plus large régnait quand à la détermination des faits délictueux.

Muyart de Vouglans, celui de nos anciens criminalistes dont l'esprit est le plus scientifique, distingue deux catégories de crimes de lèse-majesté divine : les uns sont *au premier chef*, les autres *au second chef*. Nous laisserons de côté cette division qui ne présente qu'un intérêt très faible, et nous passerons en revue les plus importants seulement des crimes contre la religion.

Sorcellerie, magie, sortilège. — Parmi eux, la sorcellerie mérite une mention importante, tant à cause de la place considérable qu'elle occupe dans l'histoire judiciaire, que parce que, là plus que partout peut-être, se révélèrent les vices de la procédure inquisitoire, les conséquences terribles de l'emploi de la torture, l'esprit de superstition et de fanatisme de l'époque (1).

Nous ne remonterons pas aux beaux jours de sorcellerie, au Moyen-Age, au temps de ces grandes hécatombes où un seul bûcher réunissait parfois un nombre plus ou moins considérable de prétendues sorcières (2). Le dernier de ces auto-dafés collectifs fut allumé en 1609 dans le Béarn, où sévissait une véritable épidémie de démonomanie.

On raconte que l'assesseur criminel de Bayonne lui-même avait organisé un sabbat chez lui. Le conseiller de Lancre, envoyé par le Parlement de Bordeaux, renouvela les exploits du grand-juge

---

(1) On lira avec intérêt, sur *le Crime de sorcellerie*, un article de M. Marcel Théaux, Revue du Palais du 1er septembre 1897.

(2) Michelet, qui, dans son livre *La Sorcière*, a reconstitué une scène de sabbat d'après les récits du Moyen Age, traite de « sorcellerie de décadence » celle des époques postérieures.

Boguet à Saint-Claude, en faisant brûler en quatre mois 80 sorcières et 3 prêtres.

En dépit de toutes ces rigueurs, Le Loyer estime qu'au commencement du XVII^e^ siècle il y a encore en France plus de 300,000 sorciers et sorcières. Malgré ce chiffre, qui, au reste, semble être très exagéré — l'âge héroïque de la sorcellerie est passé. La crédulité publique, qui a diminué, ne prête plus le même concours au fanatisme.

Au XVII^e^ siècle, plusieurs scandales éclatent dans des couvents de femmes ; il s'y passe des faits étranges : des religieuses poussent des hurlements, profèrent des injures contre la religion et en tournent en dérision les cérémonies. — En 1610, deux religieuses des Ursulines d'Aix déclarent au Père Domptius et à Michaëlis qu'elles ont été ensorcelées par le prêtre Gaufridi. Celui-ci mis à la question, avoue sous l'empire de la douleur, *avoir fait pacte avec Belzébut et avoir été au sabbat avec Magdeleine* (procès-verbal de l'interrogatoire) ; il est condamné et brûlé vif, le 30 avril 1611, sur la place des Prêcheurs à Aix. — C'est ensuite le procès d'Urbain Grandier, trop connu pour que nous le rapportions ici (1). — Quelques années plus tard, en 1643, éclate l'affaire de Louviers, à peu près oubliée aujourd'hui, mais qui eut à l'époque un tel retentissement que la cour dut intervenir. Les faits, de même nature que dans le scandale d'Aix, s'étaient passés dans le

(1) En 1749, un prêtre, nommé de la Ménardaie, prétendit prouver dans un *Examen des diables de Loudun*, que Grandier avait mis quatorze diables dans le corps des 14 nonnes, et qu'il mourut possédé du quinzième.

couvent de Saint-François. Le 10 avril 1643, les commissaires envoyés par la régente Anne d'Autriche rendirent une sentence, dans laquelle ils déclaraient « que le diable visitait les religieuses du couvent de Louviers ». Des deux prêtres inculpés, l'un, Thomas Boulle, fut brûlé vif, sur une des places de Rouen. Quant à l'autre, le curé Picard, comme il était mort dans l'intervalle, son cadavre fut déterré et porté sur le bûcher. La religieuse la plus compromise, Madeleine Bavent, fut oubliée en prison, où elle fit, assure-t-on, une fin édifiante ; les autres furent rendues à leurs familles. — En 1672, le Parlement de Rouen, « qui croit assez aisément qu'il y a des sorcières », dit Guy du Rousseaud de la Combe, ayant fait arrêter un grand nombre de personnes sous l'inculpation de sorcellerie, un arrêt du Conseil du Roi lui enjoignit de les relacher. Mais cela n'empêcha pas ce Parlement de porter dans la suite d'autres condamnations pour sortilège, maléfices, irréligion, etc (1).

Même fureur chez les protestants, partout où leur religion était dominante. De nombreuses sorcières furent condamnées en Allemagne. Les autres pays réformés ne sont pas indemnes de la superstition. Jacques Ier d'Angleterre, qui fit un traité de démonologie, admet l'existence des *incubes* et des *succubes*. La superstition passa même l'Océan : on cite le cas d'une sorcière suppliciée, au XVIIe siècle, dans le Massachussets. — Les cal-

(1) C'est ainsi qu'en 1671 il condamna des bergers de Brie à être pendus et brûlés comme sorciers.

vinistes ne sont pas plus éclairés. En 1652, on brûla à Genève une paysanne, nommée Michelle Chaudron, pour s'être fait imprimer sur le corps des stigmates sataniques. Sous l'empire de la torture, elle avoua tout ce qu'on voulut et fut pendue. « Est-il possible, dit avec raison Voltaire, que des peuples qui se vantaient d'être réformés et de fouler aux pieds les superstitions..... aient pourtant cru aux sortilèges, et cela plus de cent années après la prétendue réforme de leur raison ? (1) »

Dès le XVII^e^ siècle, des esprits éclairés s'étaient insurgés contre cette frénésie superstitieuse qui n'avait même plus l'excuse de la foi. Après Montaigne, qui émet des doutes sur la réalité du pouvoir des sorciers (Essais, livre III, chap. 11), c'est Malebranche qui écrit : « Partout où on brûle des sorciers, on en trouve une grande quantité, parce que, dans les lieux où on les condamne au feu, on croit véritablement qu'ils le sont et cette croyance se fortifie par les discours qu'on en tient. Qu'on cesse de les punir, qu on les traite comme des fous, et l'on verra qu'avec le temps ils ne seront plus sorciers...» (2).

A l'étranger, des protestations ont lieu aussi. Balthazar Becker, ministre protestant à Genève, démontre, dans le *Monde enchanté*, que la magie n'est qu'une illusion. — Le jésuite allemand Frédéric Spee publie en 1647 un livre intitulé : *Cautio*

---

(1) *Commentaire du livre des Délits et des peines.* Œuvres complètes de Voltaire, t. 28, p. 245.

(2) *De la recherche de la vérité*, livre II, part. 3, chap. 6.

criminalis contrà sagas liber. Il ne va pas jusqu'à rejeter entièrement la magie. Mais il pense que le démon n'a pas de pouvoir sur les chrétiens régénérés par le baptême. Surtout, il s'élève courageusement contre les procédés des inquisiteurs, qui, recevant une sorte de prime par tête de condamné, sont portés à admettre facilement des coupables. Il demande aux souverains de s'inquiéter notamment : « Si des accusés ne gisent pas des années entières dans leurs cachots... sans être interrogés par la justice, de manière à ce qu'ils ne voient arriver la fin de leurs fers qu'avec la fin de leur vie » ; s'il existe des inquisiteurs « qui, après qu'un accusé a été trouvé innocent, s'en soient réjouis, au lieu d'en exprimer du regret ou de l'indignation », etc (1). Les révélations contenues dans ce livre éclairent d'une lumière intense les horreurs de la procédure inquisitoire, le régime des prisons du temps, la lenteur des instructions, la prévention et l'acharnement des juges. Elles portent plus loin que les procès de sorcellerie. C'est toutes les accusations et toutes les condamnations qu'elles stigmatisent ; et c'est à toute la chrétienté qu'elles s'appliquent.

Si l'on confronte ces révélations de Spee aux aveux des juges chargés de missions contre les sorciers, Henri Institor et le dominicain Sprenger

(1) Frédéric Spee assure encore, d'après son expérience personnelle « que *sur cinquante prétendues sorcières, il y en a une à peine qui ait confessé dans la torture un crime réellement commis*, et que les autres se sont accusées de crimes imaginaires pour faire cesser d'insupportables tourments. » (Du Boys, *Histoire du droit criminel, etc*, t. II, p. 206.)

dans leur *Marteau des Sorcières*, Boguet dans son *Code des Sorciers*, il en sortira le réquisitoire le plus sanglant contre les procès de sorcellerie et la procédure inquisitoire en général.

Par une déclaration de 1672, Louis XIV défendit de condamner les sorciers au supplice du feu, à moins qu'ils n'eussent employé des vénéfices (même sans qu'il y ait eu mort d'homme). Mais un édit de juillet 1682 prononçait de nouveau la peine de mort contre ceux qui, sous prétexte de magie, commettraient des sacrilèges. L'article 11 de la déclaration défendait « à qui n'était ni professeur approuvé, ni médecin, ni apothicaire, d'avoir un laboratoire de chimie et d'y chercher la pierre philosophale ».

Au XVIII[e] siècle, le siècle des lumières, il semble qu'on ne devrait plus trouver trace de ses superstitions d'un autre âge. Il n'en est rien. En 1750, le jésuite Girard faillit être condamné au feu pour avoir ensorcelé une religieuse de Toulon, Louise La Cadière. Il ne dut son salut qu'au partage des voix : la moitié des juges du Parlement d'Aix estima, non sans raison probablement, qu'il devait à des moyens purement humains l'empire exercé sur sa pénitente. — La même année, une religieuse fille de qualité, fut brûlée solennellement par arrêt de la justice sacerdotale de l'évêque de Würzbourg. Elle avait avoué, paraît-il, avoir pratiqué des sorcelleries pour faire périr des personnes, qui d'ailleurs ne moururent pas. Ce n'était vraisemblablement qu'une malheureuse folle. — Enfin, vers 1760, deux jeunes gens de Longchaumois, en Franche-Comté, furent accusés de sorcellerie ; ils

furent absous par les juges ; mais leur père, sur les instigations de son confesseur, mit le feu à une grange près de laquelle ils couchaient et les brûla tous deux (1).

Un embarras très visible se trahit chez les criminalistes de l'époque, lorsqu'ils cherchent à expliquer les peines portées contre le crime de sortilège. — « C'est une erreur de croire qu'il y a de véritables devins, dit Jousse, et des personnes qui possèdent l'art de prophétiser l'avenir... Mais, quoiqu'il n'y ait point de vrais sorciers ni de véritables devins, néanmoins ceux qui exercent cet art n'en sont pas moins punissables, soit à cause de leur impiété, soit à cause du tort et de l'injure qu'ils font aux autres » (2). Soulatges est moins catégorique encore : « Lors donc que l'Église condamne les sorciers, devineurs et devineresses, ce n'est pas qu'elle condamne en eux un vrai don de prophétiser et de deviner l'avenir, puisque cela est impossible à l'homme sans une révélation expresse de Dieu qui ne l'accorde que très rarement ; mais elle condamne les prestiges et les conjurations qu'ils font au démon pour tâcher de deviner et nuire aux hommes et aux animaux » (3). — Ces explications sembleront aussi subtiles qu'elles sont vagues. Si les prétendus sorciers se sont bornés à essayer de nuire, on conviendra qu'il est au moins excessif de les brûler pour des

---

(1) Le fait est raconté par Voltaire dans une lettre à Damilaville (1764).

(2) *Traité de la justice criminelle*, t. III. p. 753-754.

(3) *Traité des crimes*, t. I, p. 342.

tentatives qu'on sait ne pas pouvoir aboutir. Que s'ils y ont réussi, sans que l'on admette que ce soit par des moyens sataniques, il faut les punir plus sévèrement ; mais alors, qu'on ne parle plus de sortilège et de magie !

Au surplus, Muyart de Vouglans se montre beaucoup moins sceptique à l'égard de la magie. Sans doute, il déclare qu'il y a de faux sorciers ; mais enfin, il admet qu'il en est de véritables. La peine du feu doit « s'appliquer à ceux qui sont reconnus pour vrais magiciens et qui joignent à la superstition l'impiété et le sacrilège, mais non point à ceux qui feignent seulement de l'être » (1).

Quoi qu'il en soit et de quelques apparences qu'on cherche à dissimuler sa décadence, le crime de sorcellerie ne forme déjà plus dans la législation qu'une case vide, que l'influence croissante de la philosophie et le progrès des lumières ne permettent plus de remplir, mais qui néanmoins ne disparaîtra elle-même qu'en 1789.

Hérésie — Muyart de Vouglans définit l'hérésie « l'erreur qu'un catholique soutient avec opiniâtreté contre quelque dogme de la Religion ». (2) Ce fut l'un des crimes les plus importants dans l'ancien régime, celui qui, avec la sorcellerie et longtemps après elle, fut poursuivi avec le plus d'acharnement par les rois de France excités par l'Eglise. (3) Les

---

(1) *Institutes au droit criminel*, p. 442.

(2) *Ib.*, p. 432.

(3) On sait qu'à leur sacre, les rois juraient, entre autres choses, « d'exterminer les hérétiques. »

ordonnances et déclarations royales sont nombreuses sur la question.

Un instant apaisée, au commencement et au milieu du XVII[e] siècle, la guerre religieuse renaît, plus violente, plus acharnée, sans l'excuse des époques de foi. L'édit de Nantes est révoqué en 1685. Désormais, il ne devra plus y avoir que des catholiques en France. Le roi fera l'unité religieuse comme il a commencé de faire l'unité politique : unité bien factice que celle qu'on n'obtient que par la violence ou la proscription. Voici quels étaient, d'après les ordonnances de 1686, 1693, 1699 et 1724, les principaux cas d'incrimination en matière d'hérésie et les peines qui s'y appliquaient : (1)

1° contre les sujets du Roi qui embrassent l'hérésie ou y retombent après l'avoir abjurée, bannissement perpétuel et confiscation ;

2° contre les nouveaux convertis qui se retirent à l'étranger ou sont arrêtés sortant du royaume sans permission, galères perpétuelles, remplacées pour les femmes par l'internement dans tel lieu ordonné par le juge ; de plus, confiscation des biens, même dans les pays où elle n'est pas admise :

3° contre ceux qui auront favorisé cette émigration, peine de mort ;

4° contre ceux qui s'assemblent pour exercer une autre religion que la religion catholique, galères perpétuelles (pour les femmes, internement) et

(1) Voir, pour plus de détails, Muyart de Vouglans *op. cit.* p. 432 et s.

s'ils sont en armes, peine de mort ; mêmes peines contre ceux qui abritent ces assemblées ;

5° contre les ministres qui convoquent ces assemblées ou qui y prêchent, peine de mort ;

6° contre ceux qui, étant malades, refusent les derniers sacrements, bannissement perpétuel et confiscation, en cas de survie ; s'ils meurent, le procès est fait à leur cadavre.

En outre, de nombreuses incapacités frappaient les coupables. — Il convient d'observer, au reste, d'après Soulatges, qu'en matière d'hérésie la peine est toujours arbitraire.

D'autre part, lorsqu'il s'agissait de ce crime, on laissait de côté les formalités. D'après l'ordonnance de 1689, les crimes sur le fait de la religion peuvent être recherchés et punis « sans forme ni figure de procès. » Quand « ceux de la R. P. R. » se réunissaient plus de huit ensemble et étaient surpris par la police, on envoyait incontinent les hommes au bagne de Toulon et les femmes à la Salpêtrière avec les prostituées. (1) De nombreux ministres protestants furent exécutés. On peut citer : (2) Alexandre Roussel (1728) ; Pierre Durand (1732) ; Louis Ranc (1745) ; Jacques Roger (1745) ; Mathieu Majol (1746) ; François Bénézet (1752) ; Etienne Fessier (1756) ; François Rochette et les trois frères Grenier (1762).

Un historien (3) a estimé à 200.000 environ le nombre des victimes de la Révocation de l'édit de

---

(1) Manuel. *La police dévoilée.*

(2) Chassin. *Le génie de la Révolution*, t. II, p. 160.

(3) M. de Félice. *Histoire des protestants de France.*

Nantes. Ce chiffre ne nous paraît pas exagéré ; il demeure, en effet, acquis à l'histoire que l'acte de 1685, qui est une tache éternelle pour le règne de Louis XIV, fut suivi d'une persécution acharnée. On condamnait des gens sur de simples soupçons d'hérésie ; et les délations étaient nombreuses, encouragées qu'elles étaient par l'attribution au dénonciateur d'une partie des biens de la victime. La déclaration de 1724 fut, à cet égard, une « loi des suspects » plus odieuse que celle de 1793, moins excusable, et qui dura soixante ans. (1)

On ne se contenta pas de vouloir l'unité de culte extérieur en France. Le fanatisme alla chercher jusqu'au plus intime de l'homme, dans la conscience. « Le culte intérieur, dit M. Chassin d'après Rulhière, réputé apostasie, n'était pas réprimé avec moins de brutalité que le culte extérieur, démenti donné à la parole du roi. Nul n'avait le droit de rendre librement son dernier soupir : le lit du malade restait toujours accessible au curé, qui souvent venait offrir l'hostie assisté d'huissiers et de recors. » (2)

Voltaire a eu raison de définir l'hérésie « une opinion différente du dogme reçu dans le pays (3). » Les protestants, dans les Etats où ils détenaient le pouvoir, eurent leurs hérétiques eux aussi, et

---

(1) Ce ne fut qu'en 1787 que, sous la poussée de l'esprit de tolérance, un édit rendit aux protestants le droit d'exercer leur culte. Cette mesure réparatrice, quoique tardive, est sans doute le plus bel acte du règne de Louis XVI.

(2) *Op. cit.* p. 161.

(3) *Prix de la justice et de l'humanité.* Œuvres complètes, t. XXVIII, p. 304.

ils ne se montrèrent pas plus tolérants à leur égard que les catholiques. Témoin Calvin, faisant brûler, à Genève, le médecin espagnol Michel Servet. La même ville de Genève vit encore un peu plus tard, en 1632, le supplice d'un nommé Antoine, accusé d'hérésie. — Tant il est vrai que toutes les religions ont cette commune destinée : de condamner ou d'être condamnées ; et que, chez elles, de l'oppression à la persécution, du martyr à l'inquisiteur, il n'y a point place pour ce troisième état qui est la tolérance.

Sacrilège. — C'est, dit Soulatges, la profanation « des lieux et des choses saintes et sacrées ». Tel est le vol de vases sacrés et d'hosties. De même, la profanation des images et reliques. Muyart de Vouglans (1) cite, d'après Papon, deux exemples de condamnations prononcées en pareil cas. Un nommé François Désus, qui avait malignement frappé de trois coups de dague un crucifix en papier, a le poing coupé et la tête tranchée. Un autre « pour avoir mis en pièces un crucifix et rompu les bras à deux ou trois statues de saints dans une église » est pendu et son corps brûlé dans l'église, « nonobstant qu'il fût prouvé qu'il était alors aliéné d'esprit. » — Enfin on considère comme sacrilège l'acte du confesseur qui séduit sa pénitente.

La peine ordinaire du sacrilège est celle du feu, accompagnée généralement de l'amende honorable et de l'amputation du poing.

(1) *Op cit.*, p. 414.

Du sacrilège, on peut rapprocher un certain nombre d'autres crimes, comme la violation de sépulture, le trouble au service divin, la simonie, l'enlèvement d'une religieuse, l'outrage à un prêtre, et enfin l'inobservation des fêtes et des dimanches. Mais nous nous bornons à signaler ces infractions, qui sont peu intéressantes au point de vue qui nous occupe.

Blasphème. — On en distingue deux espèces :

1° Les *blasphèmes simples,* qui se commettent par la parole. Ce sont les jurements irréfléchis. La déclaration de 1666 les frappe de peines graduées suivant le nombre des récidives. Les quatre premières infractions ne sont punies que d'une amende qui est doublée chaque fois. La cinquième fois, le coupable est mis au carcan, la sixième fois il a la lèvre supérieure coupée d'un fer chaud, la septième enfin, on lui coupe la langue.

2° Les *blasphèmes réfléchis* ou blasphèmes énormes sont ceux qui dérogent « à la bonté et grandeur de Dieu et à ses attributs ». La déclaration ne s'y applique pas ; d'où il suit que la punition en est livrée à l'arbitraire du juge. D'après les criminalistes, c'est généralement la peine du feu qui est prononcée. Les blasphémateurs par écrit, dit Soulatges (1), sont brûlés avec leurs livres « afin qu'il ne reste aucun vestige des uns ni des autres ».

* * *

Si, comme nous l'avons vu, des protestations s'élèvent dès les XVI[e] et XVII[e] siècles contre les abus

(1) *Op. cit.*, p 347.

des procès de sorcellerie, il n'en est pas de même en ce qui concerne les crimes de lèse majesté divine en général. Le mouvement est beaucoup plus lent à se produire à cet égard. Ce n'est guère qu'au XVIII[e] siècle, et même qu'au milieu du XVIII[e] siècle, qu'on peut le constater.

La politique suivie par Louis XIV dans la dernière partie de son règne, jointe à l'hypocrisie de sa cour, a beaucoup contribué à faire naître en France l'esprit d'opposition contre l'Eglise. Les persécutions dirigées contre les protestants n'avaient pas ému le peuple. Mais Louis XIV, gouverné par les jésuites, voulut imposer à la France les doctrines ultra montaines contraires à toutes ses traditions. De cette époque date le mouvement d'opposition qui, du terrain religieux, devait bientôt passer sur le terrain politique. Le régent et Louis XV ayant continué à suivre la même politique, le sentiment d'hostilité contre l'Eglise ne cesse de croître, et il englobera dès lors la monarchie elle-même. — Ce ne sont point les philosophes qui ont préparé ce mouvement : comme le mouvement révolutionnaire en général, il est né des fautes de la royauté. « Les philosophes, dit M. Rocquain, ne firent que rassembler en corps de doctrine des idées qui fermentaient de toutes parts. » (1). C'est ainsi qu'ils éclairèrent l'opinion sur les crimes de lèse-majesté divine ; ils lui montrèrent, non seulement combien les peines dont on les frappait étaient à la fois cruelles et iniques, mais aussi qu'il n'appar-

(1) *L'esprit révolutionnaire avant la Révolution*, p. 7.

tenait pas à la loi humaine de sanctionner de tels faits.

Montesquieu semble être le premier qui ait mis en lumière ces vérités. Après avoir posé en principe que les lois criminelles doivent tirer « chaque peine de la nature particulière du crime » il en déduit cette conclusion, que la peine du sacrilège simple (c'est-à-dire qui ne se mélange d'aucun autre délit) « doit consister dans la privation de tous les avantages que donne la religion. (1) » — La justice humaine ne doit punir les actes qui attaquent la Divinité que lorsqu'ils ont été commis publiquement. Hors ce cas, leur sanction est affaire entre l'homme et Dieu. Frapper, comme on le fait, des actes intérieurs, de purs faits de conscience, c'est à la fois inutile à la société et attentatoire à la liberté du citoyen. « Le mal est venu de cette idée, qu'il faut venger la divinité. Mais il faut faire honorer la divinité, et ne la venger jamais. En effet, si l'on se conduisait par cette dernière idée, quelle serait la fin des supplices ? Si les lois des hommes ont à venger un être infini, elles se règleront sur son infinité, et non pas sur les faiblesses, sur les ignorances, sur les caprices de la nature humaine (2). » Il recommande la plus grande circonspection dans la poursuite de la magie : il est absurde de croire qu'elle ait le pouvoir de détruire la religion. — Ailleurs (3), il énonce cette règle générale qu' « il faut éviter les lois

(1) *Esprit des lois*, liv. XII, chap. 5.
(2) *Loc. cit.*
(3) *Op. cit*, liv. XXV, chap. 12.

pénales en fait de religion. » Car elles sont à la fois inutiles et contraires à l'esprit de tolérance.

Il y a deux ordres d'idées qu'il faut absolument séparer. « On ne doit point statuer par les lois divines ce qui doit l'être par les lois humaines, ni régler par les lois humaines ce qui doit l'être par les lois divines. (1) » — Leur nature est bien différente. « La force principale de la religion vient de ce qu'on la croit ; la force des lois humaines vient de ce qu'on les craint. (2) » Elles n'ont pas davantage le même but. » Quelque respectables que soient les idées qui naissent immédiatement de la religion, elles ne doivent pas toujours servir de principe aux lois civiles; parce que celles-ci en ont un autre, qui est le bien général de la société. (3) »

Comme on le pense, Voltaire se montre beaucoup plus ardent. Il ne cesse de s'élever contre « ces meurtres juridiques commis par la lâcheté, la bêtise et la superstition (4) ». — A la suite du supplice de l'infortuné La Barre, qui souleva dans toute la France l'horreur et l'indignation, il proteste chaleureusement contre sa condamnation inique. Le crime de ce malheureux jeune homme — presque un enfant, il avait 19 ans — était de n'avoir pas salué une procession près de laquelle il était passé. On l'accusa également, sans preuves d'ailleurs, d'avoir mutilé un crucifix de bois placé

---

(1) *Op. cit.* Liv. XXVI, chap. 2.
(2) *Ibid.*
(3) *Op. cit.* Liv. XXVI, chap. 9.
(4) *Dictionnaire philosophique*, v° Arrêts notables.

sur une route. Le fils d'un magistrat, nommé d'Etallonde et âgé de 17 ans, avait été inculpé en même temps, mais il avait réussi à s'enfuir. Il fut condamné le 28 février 1766, à avoir la langue arrachée avec des tenailles, la main droite coupée et à être ensuite brûlé à petit feu. A l'égard du chevalier de La Barre qu'ils avaient entre les mains, les juges adoucirent un peu la sentence : il devait être décapité avant que son corps fût jeté dans le feu ; mais, en revanche, on lui fit subir la torture ordinaire et extraordinaire. C'est assez dire qu'il ne gagna pas au change. — L'horreur soulevée par cette condamnation fut telle qu'on n'osa pas poursuivre le procès des autres accusés (1).

D'autres écrivains s'indignent qu'on ait souillé la religion de tant de sang. « Religion pure et sainte, s'écrie Servan, toi qui aimes tous les hommes et que tous les hommes devraient aimer, par quelle fatalité a-t-on versé des flots de sang en ton nom ? Tu condamnes ces horribles sacrifices, et tu puniras plus sévèrement les furieux qui abusent de tes lois que les infortunés qui les ignorent (2) ». — Plus loin il dit encore : « N'a-t-on pas confondu trop souvent les crimes civils et les crimes religieux ? Combien de fautes châtiées dans cette vie et qui ne doivent être jugées que dans une autre ! (3) ».

---

(1) *Relation de la mort du chevalier de La Barre.* Œuvres complètes de Voltaire, t. 29.

(2) *Discours sur l'administration de la justice criminelle* Œuvres choisies de Servan, t. II, p. 48.

(3) *L. cit.* p. 78.

Il ne faut pas confondre le délit avec le péché, dit Beccaria ; gardons-nous de mettre sur le même pied les rapports des hommes entre eux et ceux qu'ils ont avec la Divinité. « Les premiers sont des rapports d'égalité ; c'est la nécessité seule qui, du choc des passions et de l'opposition des intérêts particuliers, a tiré l'idée de l'utilité commune, première base de la justice humaine. Les secondes, au contraire, sont des rapports de dépendance, qui nous lient à un être parfait et créateur, le seul qui, sans inconvénient, puisse être en même temps législateur et juge, droit qu'il n'a réservé qu'à lui-même... Quel sera l'insecte assez hardi pour oser suppléer à la justice divine, pour vouloir prendre en main la vengeance de l'Etre qui se suffit à lui-même, qui n'est susceptible d'aucune impression de plaisir et de douleur, et qui seul agit sans éprouver de réaction... Ce serait risquer de punir quand Dieu pardonne, et de pardonner quand il punit (1) ».

La distinction est condensée en une formule précise par Filangieri : « Chaque individu a des devoirs à remplir envers la divinité comme homme ; il en a comme citoyen. Les lois civiles doivent prescrire ceux-ci et ne pas se mêler des autres ; les devoirs du citoyen consistent dans le respect pour le culte national (2) ».

On s'insurge également contre les prohibitions religieuses (3) qui frappent les jeux publics, la

(1) *Traité des délits et des peines*, § 7.

(2) *Science de la législation*, t. IV, chap. 19, p. 216.

(3) On sait que Rousseau défendit chaleureusement la danse contre les gens d'église.

danse, etc. Il est vrai que, par contre, le clergé réclame à grands cris plus de sévérité dans la répression des manquements aux prescriptions des dogmes et à l'observation des fêtes religieuses. C'est ce dont témoignent les cahiers de cet ordre (1).

II. — CRIMES DE LUXURE

Le droit pénal de l'Église a encore exercé à un autre point de vue son action sur le droit pénal séculier. C'est sous l'influence du droit canonique que la loi civile a admis au nombre des crimes et puni comme tels de simples violations de la morale, celles qu'on appelait les *delicta carnis* ou crimes de luxure. Considérées par l'Eglise comme très graves, ces infractions étaient le plus souvent frappées de peines excessives.

Ce système était vicieux, en ce que l'on punissait ces délits, non pas comme portant atteinte à l'ordre social ou préjudice aux particuliers, mais en tant que contraires à la morale religieuse, en tant que *péchés* contre la chair. Aussi, à côté de l'adultère, du viol, du rapt, de la bigamie, qui sont contraires à l'ordre public, voit-on l'ancienne législation prononcer des peines contre un certain nombre de faits qui ne relèvent que de la morale.

Le *stupre*, séduction d'une jeune fille ou d'une veuve honnête « sous l'espérance du mariage », est seulement puni, en principe, de dommages-

(1) V. à ce sujet Desjardins. *Les cahiers des Etats généraux en 1789 et la législation criminelle*, p. 81-94.

intérêts envers la partie lésée, à moins que le coupable n'épouse celle-ci. Mais lorsque, ce qui arrive souvent, il existe une grande inégalité de condition entre le séducteur et la fille séduite, la peine de mort est encourue, ou tout au moins celle des galères.

Dans le cas de *fornication*, on ne prononce en général que des amendes et des aumônes, et seulement contre la femme coupable. — Toutefois, le geôlier qui a commis ce crime avec une de ses prisonnières est puni de mort.

Le *concubinage* n'est frappé que de peines canoniques. Mais la jurisprudence prive la concubine du droit de recevoir des libéralités de la part de son complice.

Le fait que nous désignons aujourd'hui sous le nom de proxénétisme, et que les anciens criminalistes appelaient d'un vocable beaucoup plus cru, avait d'abord été puni de mort. Mais, en dernier lieu, on ne prononçait plus que le fouet, les galères ou le bannissement. De plus, on pratiquait, à l'égard des coupables, un cérémonial particulier, pour les détails duquel nous croyons devoir renvoyer aux auteurs (1).

Des peines très sévères étaient portées contre l'*inceste* — et on sait que les prohibitions de l'Église à cet égard s'étendaient à un degré éloigné (2). Pour l'inceste en ligne directe et entre frère et sœur, la peine était celle du feu. Quant à l'inceste

---

(1) V. notamment Soulatges, *op. cit.* I., p. 263.

(2) Au quatrième degré, suivant le mode de compter du droit canonique, ce qui peut équivaloir au huitième degré du droit civil.

en ligne collatérale, comme la prohibition était susceptible d'être levée par des dispenses, la peine ne dépassait pas les galères ou le bannissement à perpétuité. — Il y avait aussi un cas particulier : l'inceste spirituel, résultant du commerce entretenu avec une religieuse. Nous savons, d'ailleurs, que souvent on masqua cette inculpation sous celle d'ensorcellement. — Quant au confesseur qui a des relations avec sa pénitente, il est brûlé vif.

Une dernière catégorie est formée par les crimes contre nature, sodomie et bestialité, qui étaient l'un et l'autre punis du feu (1). Le second de ces crimes présentait cette particularité que la bête, « quoique incapable de pécher », était brûlée avec le coupable. *Qui cum jumento et pecore coierit, morte moriatur pecus quique congressus est.*

« Il est singulier, remarque Montesquieu, que, parmi nous, trois crimes, la magie, l'hérésie et le crime contre nature, dont on pourrait prouver du premier qu'il n'existe pas ; du second, qu'il est susceptible d'une infinité de distinctions, interprétations, limitations ; du troisième, qu'il est très souvent obscur, aient été tous trois punis de la peine du feu » (2). — Il pense que les faits qui intéressent uniquement les mœurs et ne violent pas la sûreté publique, sont suffisamment réprimés par « les peines qui sont de la juridiction correctionnelle » (3) — Beccaria est d'avis qu'il

(1) La dernière condamnation, qui soit rapportée par les auteurs, fut prononcée le 5 juin 1750 : les coupables furent brûlés en Grève.

(2) *Esprit des Lois*, liv. XII, chap. 6.

(3) *Ibid.*, liv. XII, chap. 4.

appartient aux lois sociales de tarir la source de ces crimes avant de les punir (1).

III. — SUICIDE

La question du suicide, qui a été l'objet de controverses si nombreuses entre les philosophes et même entre les littérateurs, se pose également aux yeux du législateur. Mais le problème change de face. Il ne s'agit plus de se demander si l'homme a le droit d'user de sa liberté naturelle au point de mettre un terme à son existence même. Le voile qui nous cache les causes finales ne pouvant être soulevé, il est impossible de donner à la question une solution certaine. Constatons seulement que des raisons puissantes paraissent militer en faveur du *devoir de vivre*. Nous ne les exposerons pas, n'ayant pas à empiéter sur le domaine de la philosophie.

Le point de vue qui nous occupe est beaucoup moins spéculatif. La loi positive doit-elle, peut-elle édicter des dispositions pénales contre l'homme qui attente à sa vie ? En d'autres termes, le suicide, qui, aux yeux de la morale, est peut-être un manquement au devoir, une *désertion morale*, comme dit Kant, doit-il être mis au nombre des crimes par la législation pénale ? — La question est aujourd'hui, définitivement tranchée dans le sens de la négative : Non, la loi pénale ne doit pas punir le suicide.

Cette vérité incontestable n'a pas toujours été reconnue. L'influence ecclésiastique, qui pesa tant de siècles sur notre législation criminelle et qui

(1) *Traité des délits et des peines*, § 31.

lui fournit ses principes directeurs, devait ici aussi lui imposer sa doctrine. L'Église prohibait le suicide (1) ; le pouvoir séculier en fit un crime et édicta des peines contre lui. « Ce crime est si grave devant Dieu et devant les hommes, dit Soulatges, qu'il est puni des peines extraordinaires » (2). Il ne pouvait être question des châtiments habituels ; on en imagina d'autres. Le procès était fait aux cadavres des suicidés ; puis on les condamnait à être traînés par la ville sur une claie, les pieds attachés à une charrette et la face contre terre, « comme s'étant rendus indignes de voir le ciel auquel ils ont si lâchement renoncé par leur homicide » (3). L'esprit de vengeance implacable éclate bien ici. Quoi ! vous pensez qu'en s'ôtant la vie, ce malheureux s'est voué au plus effroyable châtiment qu'ait pu enfanter l'imagination humaine et vous y ajoutez les vôtres ! N'est-ce pas l'odieux allié au ridicule ? L'exemple, sans doute ? Grand mot, avec lequel on justifie toutes les cruautés. Mais, n'est-ce pas plutôt la pitié, l'indignation qu'on excite ? La foule, aux yeux de qui les lois veulent rendre le suicidé infâme, n'a que compassion pour ce malheureux qui, le plus souvent, n'aura fait que prendre, suivant la belle expression de M^me^ de Staël, « le deuil sanglant de son bonheur personnel ».

---

(1) Il ne semble pas, cependant, que le Nouveau Testament ait formulé cette prohibition ; le mahométisme paraît être la seule religion qui ait formellement défendu le suicide.

(2) *Traité des crimes*, t. I., p. 215.

(3) Soulatges. *Op. cit. Ibid.* Le cadavre était ensuite pendu par les pieds, puis jeté à la voirie.

Mais laissons de côté ces barbaries ; dégageons la peine de tout caractère odieux... Elle est encore inutile et injuste. — Inutile, non parce qu'elle ne répare rien (une peine n'y peut prétendre), mais parce qu'elle ne saurait prévenir l'acte. « Celui qui renonce tranquillement aux douceurs de l'existence et qui hait assez la vie pour lui préférer une éternité malheureuse, ne sera sûrement pas ému par la considération, éloignée et peu efficace, de la honte qui va rejaillir sur ses enfants ou ses parents (1) ». — Injuste, en second lieu ; car, ceux que frappera la peine — qu'elle soit infamante ou pécuniaire, — ce seront uniquement les membres de la famille du suicidé, sa femme, ses enfants... « Ne vous semble-t-il pas cruel et injuste, dit Voltaire à propos de la confiscation des biens des suicidés, de dépouiller un enfant de l'héritage de son père, uniquement parce qu'il est orphelin ? (2) » — Boucher d'Argis, Brissot, Filangieri parlent dans le même sens.

Ainsi, à la veille de la Révolution, tout le monde est d'accord pour réclamer l'abolition des peines du suicide (3).

Deuxième Section : Législation révolutionnaire

Avec la Révolution, le droit pénal se dégage de toute influence canonique. Un principe nouveau se fait jour. Ce que la loi civile doit punir seule-

---

(1) Beccaria. *Op. cit*, § 32.

(2) *Prix de la justice*. L. cit., p. 298.

(3) Seuls, quelques cahiers du clergé en demandent l'application encore plus rigoureuse.

ment, ce sont les faits qui portent atteinte à l'ordre public ou à la sûreté des individus. De ce que l'unique mission du pouvoir est de maintenir le bon ordre dans la société, il découle cette conséquence, énoncée par l'article 5 de la déclaration des droits de l'homme, que : « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société ».

Le premier effet de ce principe est d'établir la liberté de conscience, si longtemps opprimée. Cette application est formulée dans l'article 10 de la déclaration : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, mêmes religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ». Ainsi, la loi civile ne sanctionnera plus les prescriptions des religions quelles qu'elles soient ; les crimes de lèse-majesté divine disparaîtront complètement du Code pénal.

La question a changé de face. S'inspirant de la distinction posée par Montesquieu et Filangieri, le législateur révolutionnaire ne punit plus que les délits qui troublent l'exercice des cultes ; et ce n'est plus en tant qu'infractions aux lois religieuses qu'il les frappe, mais en tant qu'atteintes portées à la liberté et à la tranquillité des citoyens (1). D'autre part, comme il n'y a plus désormais de religion d'Etat, ce n'est pas seulement le culte catholique qu'on protège ainsi, mais tous les cultes en général ; car tous les citoyens, quelles que soient leurs croyances, ont un droit égal à la protection de la loi lorsqu'ils en prati-

(1) Les *troubles apportés à l'exercice des cultes religieux* formant dans la loi des 19-22 juillet 1791, le *deuxième genre* des délits.

quent les cérémonies extérieures. Cette juste conséquence du principe ne fut cependant pas votée sans quelques protestations. Lanjuinais demandait que la loi ne protégeât que le culte salarié par l'État. Merlin proposait une distinction : la loi punirait l'outrage à ce culte en quelque lieu qu'il ait été commis ; pour les autres cultes, elle ne punirait l'outrage que lorsqu'il serait commis dans les lieux destinés à leur exercice. A quoi Garat et Chabroud répondirent avec raison que, tous les cultes étant libres et égaux aux yeux de la loi, il serait contraire au principe d'établir des distinctions entre eux (1).

Le même principe, d'après lequel la loi n'a mission de réprimer que les actes qui nuisent à la société, exerça également son influence en ce qui concerne les infractions aux bonnes mœurs. La nouvelle législation se contente de punir celles de ces infractions qui s'attaquent à l'ordre public ou à la sûreté des particuliers, comme le rapt, le viol, la bigamie. Les anciens *delicta carnis* restent en dehors de ses prohibitions, à moins qu'ayant été commis publiquement, ils ne constituent des attentats publics aux mœurs (2).

Enfin, la punition du suicide par la loi pénale n'était pas moins incompatible avec le nouveau principe. Aussi le Code pénal ne consacre-t-il le vœu général à cet égard qu'en gardant un silence complet sur la question.

---

(1) *Arch. parl.*, t. 28, p. 30.

(2 Ces attentats forment le « premier genre » des délits prévus par la loi de juillet 1791.

CHAPITRE IV

Crimes et Délits contre les Particuliers

La classe des infractions contre les particuliers est évidemment de toutes la moins intéressante au point de vue auquel nous nous sommes placés. Il est, en effet, concevable qu'elle ne saurait présenter d'une législation à l'autre, des contrastes aussi marqués que les deux précédentes catégories de crimes. Sans doute, l'adoucissement général de la pénalité s'est fait sentir sur ce point comme partout ailleurs ; on a nettement déterminé chaque infraction ; on a fixé exactement la peine qui devait lui être appliquée. Mais on n'a apporté ici aucun principe général nouveau. La réforme n'a pas dérangé l'économie des crimes et délits dirigés contre les particuliers ; et elle ne le pouvait pas, car cette catégorie d'infractions constitue un véritable fonds irréductible. — Nous ne nous arrêterons que sur quelques-uns de ces délits, qui méritent une mention particulière, en raison des modifications notables qui ont été apportées dans leur répression.

Vol. — La plupart des vols étaient punis de mort dans notre ancien droit (1) : le vol domestique, le vol de chevaux ; de même le vol avec effraction, « et c'est comprendre presque tous les vols, dit Servan ; depuis que la défiance a fermé les

(1) Voir à ce sujet la déclaration de 1724 qui est, en quelque sorte le code du vol.

cœurs, quels objets restent à découvert ? (1) » Ces rigueurs allaient contre le but de la loi ; car elles entraînaient l'impunité. surtout dans le cas de vol domestique ; on hésitait à envoyer un malheureux au gibet pour une soustraction souvent peu considérable ; et, fréquemment, on ne le dénonçait pas à la justice. « Une loi barbare, semblable à ces instruments empoisonnés dont la moindre atteinte porte la mort, est vouée soigneusement à l'inutilité et à l'oubli. (2) » D'autre part, le vol sur les grands chemins était puni de mort, qu'il y eût eu meurtre ou non. C'était encourager manifestement le voleur à tuer sa victime pour s'assurer l'impunité.

Cette analogie, quant à la pénalité, entre le vol et l'assassinat, était universellement critiquée à la fin du XVIII[e] siècle. Beccaria jugeait « absurde l'équation d'une grosse somme d'argent avec la vie d'un homme. (3) » — Aussi, le législateur de 1791, qui s'était donné pour règle de n'établir que des peines strictement nécessaires, c'est-à-dire exactement proportionnées à chaque délit, modifia-t-il dans une mesure notable la pénalité du vol. Deux catégories de vols sont distinguées : d'une part, les vols simples, larcins ou filouteries, qui sont des délits et ne sont passibles que d'emprisonnement ; et, d'autre part, les vols accompagnés de circonstances aggravantes, — ceux que nous

---

(1) *Discours, etc. L. cit.*, p. 83.

(2) Rapport sur le projet de Code pénal. *Arch. parl.*, t. XXVI, p. 321.

(3) *Op. cit.*, § 22.

appelons aujourd'hui vols qualifiés, — contre lesquels sont prononcées des peines afflictives, fers ou détention. En aucun cas, le vol ne peut être puni de mort (4).

Banqueroute frauduleuse. — « Les banqueroutiers de cette classe, dit Denisart, ne diffèrent en rien des voleurs ». Aussi, l'ancienne législation avait-elle assimilé la banqueroute au vol en ce qui concerne la pénalité. — La banqueroute frauduleuse était un des crimes qu'on redoutait le plus sous l'ancien régime. Des peines très rigoureuses avaient été édictées contre elle ; l'ordonnance de 1673 avait porté la peine de mort. Cette disposition fut renouvelée par les déclarations de 1716 et de 1725. Mais elle fut très rarement appliquée, et Voltaire a pu écrire : « Les banqueroutiers furent fort favorablement traités la dernière année du règne de Louis XIV et pendant la Régence... Comme l'Etat faisait alors banqueroute, il eût été trop dur de punir les pauvres bourgeois banqueroutiers. Nous avons eu depuis des hommes considérables, banqueroutiers frauduleux, mais ils n'ont pas été punis. (1) » Et si l'on condamnait, on ne prononçait guère que la peine du carcan ou celle des galères, « quoique, d'ordinaire, un banquier soit un mauvais forçat », remarque plaisamment le même Voltaire.

---

(4) Notons que la loi du 29 nivôse an VI rétablit l'identité de peine, dans le cas de vol sur les grands chemins, qu'il y ait eu assassinat ou non. Cette disposition visait particulièrement les vols de papiers, deniers publics, etc., commis à main armée dans l'attaque des diligences et courriers par les célèbres *Compagnies de Jéhu*.

(1) *Dictionnaire philosophique*, v° Banqueroute.

Aussi, dans les cahiers, les réclamations sont-elles générales contre cette impunité laissée à un crime qui cause la ruine de tant de gens. On ne demande pas de peines aussi sévères ; mais on voudrait qu'elles fussent appliquées rigoureusement.

C'est dans cet esprit que le Code de 1791 punit la banqueroute frauduleuse de six années de chaîne. Désormais, la peine n'étant plus exagérée, on n'hésitera pas à l'appliquer.

Usure. — Le droit canonique ayant absolument interdit le prêt à intérêt, les lois civiles avaient prononcé des peines contre l'usure, violation de cette prohibition. Ces pénalités étaient très sévères. C'étaient, pour le premier délit, l'amende honorable et le bannissement ; et, en cas de récidive, la confiscation de corps et de biens (1). — Ainsi, on ne faisait aucune distinction entre le prêt à intérêt, honnête en lui-même et indispensable dans les affaires, et les abus auxquels il pouvait donner lieu. « L'usure n'est pas seulement illicite, dit Domat, elle est un crime ; il n'y a point de cas où elle soit licite ; toute convention ou commerce d'intérêt d'un prêt, quelque prétexte qu'on y donne pour le pallier, est une usure criminelle, très saintement condamnée par les lois civiles et celles de l'Église, et très justement punie par les ordonnances. »

L'Assemblée Constituante, par un décret du 2 octobre 1789, posa en principe le droit de prêter à intérêt ; seulement, elle fixa un taux légal qui

(1) Ord de Blois de 1579 (art. 202).

était de 5 0/0. Il était dès lors rationnel d'édicter des dispositions contre ceux qui enfreindraient cette règle. Néanmoins le délit d'usure n'est prévu ni par les Codes de 1791 ni par des lois spéciales. Ici, comme sur quelques autres points, des préoccupations plus importantes empêchèrent de donner une sanction aux principes admis. Peu de temps après, d'ailleurs, la loi du 11 avril 1793 ayant établi la liberté du taux de l'intérêt en toute matière, il n'y eut plus aucune raison d'édicter des pénalités contre les usuriers (1).

Infanticide. — Notre ancienne législation punissait l'infanticide avec une rigueur excessive. Mais, ce qui était surtout critiquable, c'est qu'on présumait ce crime de la part de la femme qui avait recélé sa grossesse, et dont l'enfant était mort sans avoir reçu le baptême et la sépulture chrétienne. L'ordonnance de 1556, qui resta en vigueur jusqu'à la Révolution, s'exprimait en ces termes : « Toute femme qui se trouvera duement atteinte et convaincue d'avoir celé, couvert et occulté, tant sa grossesse qu'enfantement, sans avoir déclaré l'un ou l'autre ou avoir pris de l'un ou de l'autre témoignage suffisant, même de la mort ou de la vie de son enfant, lors de l'issue de son ventre ; et après se trouve l'enfant avoir été privé tant du Saint Sacrement de baptême que de sépulture publique et accoutumée ; soit telle femme tenue d'avoir homicidé son enfant, et pour réparation publique punie de mort et dernier supplice de telle

(1) On sait que, dans notre législation actuelle, l'*habitude* d'usure, seule, est considérée comme un délit et punie comme telle.

rigueur que la qualité particulière du cas le méritera, afin que ce soit exemple à tous, et que ci-après n'y soit fait aucun doute ni difficulté. » — Ainsi, c'était du seul fait que l'enfant avait été ou n'avait pas été baptisé, que l'on déduisait la culpabilité ou la non-culpabilité de la mère (1).

Contre cette odieuse présomption, des protestations s'étaient élevées. De plus, on réclamait des mesures de prévention contre l'infanticide. Après avoir constaté que la crainte du déshonneur était le mobile de presque tous les infanticides, Voltaire demandait qu'avant de punir la mère, on cherchât des moyens de lui éviter le déshonneur. « Il eût bien mieux valu doter les hôpitaux où l'on eût secouru toute personne du sexe qui se fût présentée pour accoucher secrètement. Par là, on aurait sauvé à la fois l'honneur des mères et la vie des enfants » (2). Brissot, de son côté, proposait la création dans les villes de deux sortes d'établissements : « Le premier est une maison publique d'accouchement gratuit ; le secret y étant inviolable, l'honneur d'une jeune victime de l'amour n'y court aucun risque. De là, la société se chargera d'élever l'enfant dans une autre maison, de lui apprendre un métier, d'en faire un citoyen utile » (3).

Ces derniers vœux ne purent être réalisés par la Constituante. Du moins abolit-elle la présomption inique que la déclaration de 1556 faisait peser sur

(1) Jousse. *Traité de la justice criminelle*, t. IV, p. 16.
(2) *Prix de la justice*, *l. cit* p. 302.
(3) *Les moyens d'adoucir la rigueur des lois pénales*, p. 45.

la mère. — Aucune distinction n'existe, dans le Code de 1791, entre l'infanticide et l'homicide en général, d'où il suit que ces deux crimes sont assimilés à tous égards, et notamment en ce qui concerne la pénalité.

CHAPITRE V

Duel

La répression du duel avait été, depuis le XVI[e] siècle, — en apparence, au moins — l'une des préoccupations les plus constantes des rois de France et de leurs ministres.

Pendant longtemps, on ne songea pas à prohiber les combats singuliers, admis d'ailleurs par l'Eglise elle-même (1). Mais, le concile de Trente de 1563 ayant formulé l'excommunication contre les combattants et ceux qui les assistaient, les rois suivirent l'Eglise dans cette voie et portèrent des peines sévères contre les duellistes.

Henri III, le premier, rendit un édit contre le duel. Mais l'histoire nous apprend que jamais époque ne vit échanger plus de cartels : le roi lui-même les encourageait en élevant des tombeaux de marbre à ses « *mignons* » tués en champ clos. Le Parlement ayant, sous ce règne, fait arrêter des duellistes, le colonel-général de l'infanterie intervint violemment et les fit relaxer. — Même système sous les règnes suivants. Henri IV favorise les duels secrets, et il grâcie 14.000 duellistes ; le ministre Sully, qui lui-même tire l'épée, constate en 1606 que, depuis l'avène-

(1) On sait que le duel fut longtemps admis, sous le nom de *combat judiciaire*, lorsqu'il s'agissait de se justifier d'une accusation de crime Louis le Gros l'étendit aux procès entre serfs et vilains. Jusqu'à la Renaissance, on trouve encore des exemples de duel judiciaire.

ment du roi, 4.000 hommes ont péri dans des querelles particulières. A l'armée, d'ailleurs, par une incohérence étrange, le duel était obligatoire ; et, tandis qu'un édit de 1599 assimilait le duel des civils à un crime de lèse-majesté, les lois militaires punissaient de mort le soldat qui refusait de se battre. — Richelieu déployait parfois une rigueur excessive, mais ce n'était guère que contre ses ennemis personnels. On sait combien les duels furent fréquents sous son ministère.

Nous arrivons à Louis XIV. Les édits de 1643 et de 1679 prononcent la peine de mort contre les duellistes, dans le cas seulement où il y a eu mort ou blessures ; la peine est moins sévère dans le cas contraire. Les écrivains du temps ont couvert Louis XIV d'éloges à ce sujet. Il faut voir, avant de les suivre, ce qui fut dans le fait, et si ces édits, fort louables en eux-mêmes, furent appliqués. Or, l'histoire nous prouve tout le contraire. Le même prince qui édictait des lois contre les duels, expulsait du régiment d'infanterie du roi les officiers qui refusaient de répondre à des cartels. On dira que les règles de la loi civile doivent fléchir devant les idées d'honneur qui règnent dans l'armée. Mais s'agissait-il d'officiers dans cette affaire si connue, où, Chalais et de la Frette s'étant provoqués, le roi envoya le chevalier de Saint-Aignan pour leur interdire le combat, et où celui-ci, loin d'arranger l'affaire, servit de second à l'un des adversaires. Personne ne fut poursuivi : il est vrai que Saint-Aignan était grand favori du roi. — Même faiblesse chez Louis XV. Sous

son règne fut rendue l'ordonnance de 1723, « monument éternel de la piété et bonté paternelle du Roi glorieusement régnant », dit avec une emphase ridicule Muyart de Vouglans. La peine de mort et la confiscation étaient renouvelées contre les coupables (1). S'il y avait eu mort d'homme, on y ajoutait, contre le meurtrier, la dégradation de noblesse et le rasement de ses châteaux, maisons et hautes-futaies. Quant à la victime, le procès était fait à sa mémoire, et elle était privée de sépulture. — Ces dispositions ne furent pas appliquées par Louis XV, et elles ne le furent pas davantage par Louis XVI. Par respect pour l'Eglise, les rois juraient, à leur sacre, de poursuivre sans pitié les hérétiques et les duellistes : si la plupart ne tinrent que trop bien la première partie du serment, tous violèrent la seconde.

En présence de cette législation qui semblait n'avoir été établie que pour être violée, quelles étaient les opinions des écrivains et des philosophes du XVIII[e] siècle ? Ils semblent unanimes à flétrir le préjugé barbare du duel, reste suranné d'une époque où, les lois étant insuffisantes, l'homme était forcé, pour se faire rendre justice, d'en appeler au combat singulier. L'accord n'était pas moins complet sur l'inefficacité du genre de punition édicté par les lois. Elles cherchent la répression dans ce que les duellistes redoutent

(1) Les mêmes peines s'appliquaient aux témoins. Elles étaient également encourues dans le cas où il y avait eu simple tentative (le seul fait d'être venu sur le terrain).

le moins, la mort. Ce qu'il faudrait, ce serait des répressions morales, des peines atteignant l'honneur et la considération. « C'est en vain, dit Beccaria, qu'on a cherché à arrêter les duels par la peine de mort : elle ne détruira point une coutume fondée sur ce que quelques hommes craignent plus que la mort même. (1) » — Montesquieu pense également qu'il faut user d'autres moyens pour prévenir les duels. Quant à Voltaire, il raille les lois répressives et dit qu' « il est des délits qu'il faut toujours tâcher d'ignorer. » — En tous cas, ceux qui admettent la punition du duel sont d'avis qu'on ne frappe que l'agresseur.

Les cahiers des Etats-Généraux s'occupent également de la question. On demande en général — le clergé et le tiers surtout — que les lois soient moins sévères, mais qu'on les applique. « La sévérité des lois contre le duel, dit le clergé de Dax, rend ces lois entièrement inutiles dans ces circonstances. Le Roi sera supplié d'en faire de plus douces et d'en assurer l'exécution en refusant toutes les lettres de grâce et en n'admettant pas de distinction entre duel prémédité et duel de rencontre. » Mais quelles peines devra-t on établir ? Certains proposent des amendes qui seraient appliquées aux hôpitaux. D'autres moyens sont indiqués notamment par le clergé de Besançon (art. 36) et le tiers d'Orléans (art. 174) (2) : les peines consisteraient en flétrissures, déclarations d'infamie, privations d'offices, etc.

---

(1) *Op. cit.*, § X.

(2) Desjardins. *Les cahiers des Etats-Généraux, etc.*, p. 98-99.

Vint la Révolution. Si la nuit du 4 août avait vu abolir les privilèges de la féodalité, les mœurs et les préjugés restaient debout. Il semblait, dès lors, que le nouveau législateur eût du, conformément aux vœux formulés, concilier ces deux principes : pénalité modérée — application rigoureuse de la loi. Il n'en fut rien. Le *tribunal du point d'honneur*, institué par Louis XIV, fut supprimé, et aucune disposition législative ne fut votée contre le duel. — La question, cependant, avait été soulevée à l'Assemblée nationale par le curé Brouillet, député, qui, dans un mémoire, s'élevait contre le faux préjugé de l'honneur et concluait en demandant à l'Assemblée de déclarer solennellement : « 1° Que l'honneur ainsi que la vertu étant personnels, nul citoyen ne peut en être dépouillé que par son propre fait, et qu'ils ne sauraient, en aucun cas, dépendre du caprice de qui que ce puisse être ; 2° que tout citoyen convaincu d'avoir injurié par propos, gestes ou menaces, sera poursuivi devant les tribunaux ordinaires comme perturbateur du repos public et puni comme tel ; 3° que toute personne qui en aura frappé une autre sera déclarée infâme ; 4° que les lois contre les duels continueront et seront mises en vigueur dans toute leur sévérité ; 5° que ceux-là seuls doivent être déshonorés qui, au mépris des lois, se permettront de proposer le cartel ; 6° que ceux qui refuseront le cartel ne sauraient être déshonorés, *le véritable honneur consistant dans la soumission aux lois.*(1)» Mais cette proposition ne reçut aucune suite.

(1) *Arch. parl.*, t. XVIII, p. 767-769.

Le Code pénal et le rapport lui-même sont absolument muets sur la question du duel. C'est l'impunité assurée (1). — Au surplus, il faut dire qu'en 1791 l'intérêt de la répression avait considérablement décru. Le préjugé perdit beaucoup de son influence sous la Révolution. Ce changement semble devoir être attribué tant à l'émigration d'un grand nombre de gentilshommes qu'à la gravité des circonstances : les esprits avaient trop de préoccupations pour songer à de vaines questions d'honneur (2). Dans l'armée même, le duel disparut presque complètement, et il fallut, pour l'y faire revivre, l'intervention de Napoléon lui même, inspiré par on ne sait quelles raisons politiques.

---

(1) C'est également en ce sens que fut interprété jusqu'en 1837 le silence du Code de 1810. On sait que, depuis l'arrêt célèbre rendu à cette époque par la Cour de Cassation sur les conclusions du procureur général Dupin, l'interprétation changea et que le duel fut assimilé à l'assassinat ou aux coups et blessures. Système aussi illusoire, d'ailleurs, puisqu'en pratique on acquitte toujours les duellistes.

(2) Signalons toutefois que, sous la Terreur, les provocations étant devenues fréquentes entre les représentants du peuple, la Convention nomma le 29 messidor an II, une commission chargée de rédiger à ce sujet une loi de répression. « Je ne crois pas que cette commission ait encore fait son rapport », écrit, en l'an VIII, Scipion Bexon qui rapporte le fait.

CHAPITRE VI

Contrebande

La contrebande était punie de peines très sévères dans notre ancienne législation. Cette sévérité était d'ailleurs nécessaire, si l'on considère que, par suite de la défectuosité et du caractère oppressif de l'organisation fiscale, la contrebande était devenue un véritable fléau ; la misère, dont le poids écrasant des impôts était l'une des principales causes, poussait de nombreuses personnes à pratiquer des fraudes qui étaient devenues un métier lucratif, grâce à l'énormité des droits de douane établis sur les marchandises. — En vain les ordonnances avaient-elles prodigué les rigueurs. La simple contrebande sans port d'armes ni attroupement était punie des galères. Dans le cas où la contrebande était exercée par cinq individus réunis ou par un seul avec armes, les peines étaient la mort et la confiscation.

Depuis longtemps, des plaintes se faisaient entendre. Sous Louis XVI, elles avaient été plus nombreuses et plus pressantes. « Mais, dit

---

(1) L'odieux impôt du sel, connu sous le nom de *gabelle*, n'était pas l'une des moindres causes de la contrebande. On sait que la vente du sel était monopolisée par le gouvernement, qui, non seulement le faisait payer 25 fois sa valeur réelle, mais encore le falsifiait. Mercier (*Tableau de Paris*) écrit en 1780 : « Le sel que l'on vendait était non seulement falsifié dans son origine. Mais, de plus il était rempli de mille ordures qui en composaient presque la moitié. » La gabelle fut supprimée par le décret des 21-30 mars 1790.

M. Desjardins, ce sujet n'était pas de ceux sur lesquels le Roi avait cédé aux réclamations de l'opinion publique, l'intérêt d'un trésor obéré ne l'avait pas permis. Une déclaration du 2 septembre 1776 avait prescrit l'exécution des dispositions pénales contre les contrebandiers. (1) » Quelques années plus tard, en 1784, Necker, après avoir établi que, pour la seule fraude du tabac et du sel, on envoyait annuellement aux galères plus de 300 hommes, concluait en disant qu'il fallait autre chose que des lois pénales pour supprimer la contrebande.

Les cahiers sont unanimes dans leurs plaintes à cet égard. « Le vrai moyen de supprimer la contrebande, dit le tiers de Besançon, est de détruire la loi odieuse qui en assimile la peine à celle des crimes les plus infâmes et d'établir une règle qui soit sans intérêt de déshonorer les citoyens, et qui, par une perception juste et légitime, puisse changer les idées reçues, révolter même tous les Français contre l'homme assez vil pour se livrer à un métier proscrit par la nation elle-même et la bienfaisance du roi. »

Ces vœux furent réalisés en 1791. On a écarté du Code pénal, dit le rapporteur, (2) les contraventions aux lois fiscales « suffisamment réprimées par des règlements conditionnels, lorsque l'impôt est sagement organisé, est équitablement réparti, est modérément perçu, est payé par un peuple qui l'a voté librement, enfin lorsqu'il est utilement

(1) *Op. cit.* p., 105.
(2) *Arch. parl.*, t. 26, p. 321.

employé ». On a supprimé tout le code odieux de la ferme, « monument honteux d'oppression et de despotisme ... qui bonifiait un privilège par une concession de lois pénales. »

CHAPITRE VII

Délits de chasse

Considéré en lui-même, le droit de chasse est de pur droit naturel. Nous voyons que, chez les peuples primitifs, chaque individu en avait le libre exercice. Plus tard, les conflits que cet exercice illimité engendrait avec le droit de propriété nécessitèrent l'intervention de la loi. Mais cette réglementation légale fut dirigée, suivant les nations, par des principes différents. Chez les uns, la chasse demeura entièrement libre ; chez d'autres, à l'inverse, elle fut complètement prohibée. Chez certaines enfin, le droit de chasse devint le privilège de certaines castes. Tel fut le système qui régit la France avant la Révolution.

Comment ce privilège vint il à s'établir dans notre pays ? On en est réduit aux conjectures à ce sujet. Toujours est-il que la première prohibition générale de la chasse pour les roturiers fut formulée dans un règlement de 1396. Désormais, dans l'opinion, le droit de chasse est inséparable du droit de haute justice. Le roi seul a droit général de chasse dans tout le royaume ; et les seigneurs hauts-justiciers en ont avec lui l'exercice exclusif par suite de la délégation qui leur est faite du droit de justice (1).

---

(1) Observons toutefois que des privilèges furent parfois concédés, non seulement à des gentilshommes, mais même à des corps de bourgeoisie.

Il est concevable qu'on ait cherché à protéger énergiquement un tel privilège. Pendant longtemps la peine de mort fut encourue pour simple fait de chasse ; les moindres peines étaient les galères et la marque. D'ailleurs, l'arbitraire régnait en cette matière comme partout. -- L'ordonnance de 1669, qui supprima la peine de mort, laissa subsister le principe et tous les abus qui en découlaient. Le droit de chasse demeurait exclusivement réservé aux seigneurs hauts-justiciers, seigneurs de fiefs, gentilshommes et nobles. Les peines consistaient en fortes amendes qui doublaient en cas de récidive. La deuxième récidive était punie, de plus, du carcan et du bannissement hors du ressort, sans que le juge pût en aucune façon modérer la peine. Au reste, ce délit, n'était pas considéré comme un vol, au moins quand il s'agissait d'un propriétaire chassant sur son terrain, mais comme une infraction à la police du royaume ; aussi n'exigeait-on pas la réstitution du gibier. — Des peines plus sévères, le fouet, le bannissement, étaient infligées dans les cas plus graves (usage de lacets, etc.)

Dans la pratique, d'ailleurs, ces rigueurs étaient encore exagérées, et la répression était impitoyable.

Mais ce qu'il y avait de plus vexatoire et de plus injuste, c'était l'atteinte portée au libre exercice du droit de propriété, l'impossibilité pour le propriétaire de chasser sur son propre domaine. Bien plus, le paysan n'avait pas le droit de tuer les bêtes fauves qui ravageaient ses récoltes. Ne devaient-elles pas être réservées aux plaisirs des

grands seigneurs ? et le laboureur ne devait-il pas s'estimer heureux lorsque les chevaux des chasseurs ne venaient pas fouler aux pieds le peu qu'avait laissé debout le passage de la bête ?

Il ne fallut rien de moins que la Révolution pour mettre fin à ces abus. Les cahiers, en général, ne vont pas jusqu'à demander la suppression du privilège de la chasse. Ils ne s'occupent guère que de l'adoucissement des peines portées contre les braconniers. « Que la rigueur du Code des chasses soit modérée », dit le Tiers de Blois. C'est le vœu général du Tiers-état ; on ne veut plus de peines corporelles ; il n'y aura plus que des amendes, et encore seront-elles minimes. Le clergé de Dôle demande que la moitié en soit « appliquée aux œuvres pies. » La noblesse, au contraire, craint pour ses privilèges menacés. « Les ordonnances sur le fait de la chasse, dit le cahier de Douai, seront renouvelées et rigoureusement observées. »

Enfin, dans la nuit du 4 août, avec le régime féodal, le droit exclusif de chasse est aboli. Dans la séance du 7, l'Assemblée sanctionne ce principe en rendant, presque sans discussion, l'arrêté suivant : « Le droit exclusif de la chasse et des garennes ouvertes est pareillement aboli, et tout propriétaire a le droit de détruire et faire détruire, seulement sur ses possessions, toute espèce de gibier, sauf à se conformer aux lois de police qui pourront être faites relativement à la sûreté publique. » Mirabeau s'oppose même à ce qu'on fasse exception en faveur du Roi. Puis l'Assemblée invite son président à demander au Roi « le

rappel des galériens et des bannis pour simple fait de chasse, l'élargissement des prisonniers actuellement détenus et l'abolition des procédures existant à cet égard. (1) »

Le 20 avril 1790, Merlin (de Douai), au nom du comité de féodalité, présenta un projet de décret sur la réglementation du droit de chasse. Il y a, dit le rapporteur, deux hypothèses à distinguer : 1° *Chasse sur le terrain d'autrui.* Elle sera absolument prohibée. Mais, on adoucira beaucoup les rigueurs de l'ancien droit, rigueurs qui allaient contre leur but : « Car quel homme honnête aurait eu la force de se porter à une dénonciation qui aurait pu conduire un malheureux à sa ruine et quelquefois à l'infamie? (2) » On n'édictera plus de peines afflictives et infamantes ; les amendes seront légères. 2° *Chasse sur son propre terrain.* Le droit du propriétaire sera restreint. La chasse en plaine sera interdite pendant le temps qui précède la dépouille des terres. Les peines seront les mêmes que dans le premier cas.

Ce décret fut voté le 22 avril avec quelques modifications de détail seulement.

Ainsi disparaissait à tout jamais ce Code de la chasse qui, comme devait le dire un peu plus tard Le Pelletier-Saint-Fargeau dans son rapport sur le Code Pénal, « défendait les retraites de quelques animaux privilégiés avec plus de rigueur et de vigilance que la police n'en apporte à maintenir la sûreté dans les demeures des

(1) *Arch. parl.* t. 8, p. 358-360.

(2) *Op. cit.* t. 13, p. 155-'59.

hommes...) (1) Les lois postérieures compléteront la réglementation, modifieront quelques points de détail ; mais le principe posé par l'Assemblée Constituante continuera toujours à régir la matière.

---

(1) *Arch. parl.* t. 26, p. 321.

CHAPITRE VIII

Délits de presse

La presse — dans le sens ou nous entendons aujourd'hui ce mot : publications périodiques — fut à peu près inconnue sous l'ancien régime. Le journal, le vrai journal du moins, n'y exista point. Théophraste Renaudot avait bien inventé la *Gazette* en 1631, sous les auspices de d'Hozier. Mais le cardinal de Richelieu, par une sorte d'intuition, avait pressenti la puissance immense que devait donner cet organe à qui en disposerait ; il confisqua l'invention à son profit, et la *Gazette*, qui devait s'appeler successivement *Gazette des Recueils*, puis *Gazette de France*, devint l'organe accrédité. — D'autres feuilles existaient, mais elles étaient absolument insignifiantes. Le *Journal de Paris* fut créé en 1777 ; mais on lui défendit de s'occuper de la politique et des affaires de la Cour.

Mais, si les rares organes périodiques qui existassent n'étaient pas à craindre, un autre genre de publications appelaient la sollicitude de l'autorité : c'étaient les écrits non périodiques, livres et libelles. Les gouvernements avaient senti combien ces écrits, par les lumières qu'ils répandaient, pouvaient être nuisibles à leur autorité absolue. Ils ne manquèrent pas de prendre des mesures sévères contre eux.

L'édit de 1547 punit de mort tout auteur, imprimeur ou colporteur d'un livre tendant à attaquer

la religion ou *à émouvoir* les esprits. Un peu plus tard, c'est l'ordonnance de 1563 qui porte : « Défense à toutes personnes de publier, imprimer ou faire imprimer aucun écrit, soit en *rhythme* soit en prose, sans la permission expresse du Seigneur Roy, *sous peine d'estre pendus et estranglés.* »

Sous Richelieu, l'ordonnance de 1626 prononce la peine de mort contre les auteurs d'écrits contre la religion et les affaires de l'Etat. En exécution de cette ordonnance, le 19 novembre 1694, sont pendus en Grève, après avoir subi la question ordinaire et extraordinaire, un compagnon imprimeur, Rambault, et un ouvrier relieur, Larcher, pour avoir imprimé, relié et vendu un libelle où le roi était représenté enchaîné par quatre femmes (Montespan, La Vallière, Maintenon, Fontanges). Le 20 décembre suivant, pour la même affaire, on pend encore le garçon de librairie Chavance.

Un régime moins rigoureux fut établi par la déclaration de 1628, qui supprima la mort et se contenta de prononcer, comme plus forte peine, les galères, ce qui était encore une rigueur excessive. Rigueur impuissante, d'ailleurs. L'interdiction d'imprimer sans un privilège du roi n'empêche pas de paraître les libelles dirigés contre la Cour et les écrits subversifs des philosophes. Un grand nombre d'imprimeries clandestines fonctionnaient ; toutes les corporations avaient leurs presses. « On imprimait, dit M. Félix Rocquain, dans les arrières-boutiques, dans les greniers, dans les caves... De simples particuliers, à la ville, à la campagne, se servaient de rouleaux

et imprimaient eux-mêmes (1). » Nombre de livres étaient également imprimés à l'étranger et passaient la frontière malgré la police du roi.

Aussi, pour arrêter les progrès inquiétants de l'esprit d'opposition, une déclaration du 16 avril 1756 vint-elle accroître la rigueur des dispositions contre la presse. Elle renouvelait la peine de mort portée par les précédentes ordonnances contre tous ceux qui auraient eu part à la composition, à l'impression et à la distribution des écrits *tendant à attaquer la Religion, à émouvoir les esprits, à donner atteinte à l'autorité de Sa Majesté et à troubler l'ordre et la tranquillité de l'Etat ;* et la peine des galères contre celles des personnes sus-désignées, qui, dans le cas où il s'agirait d'autres écrits que les précédents, n'auraient pas observé les formalités prescrites par les ordonnances. Enfin, le roi portait contre les imprimeurs non autorisés la peine de 6000 livres d'amende, et du double en cas de récidive.

Ces dispositions, qu'en fait il est vrai, on n'osa pas appliquer à la rigueur, n'arrêtèrent pas le débordement d'écrits subversifs. Les fautes et les hontes du règne de Louis XV fournissaient un facile aliment aux libelles incendiaires. Le peuple, au milieu de la misère qui l'avait accablé dès les dernières années de Louis XIV et qui offrait un contraste frappant avec le luxe des hautes classes et leurs débauches étalées au grand jour, était plus disposé que jamais à accueillir tout ce qui s'attaquait à la cour.

---

(1) *L'esprit révolutionnaire avant la Révolution*, p. 50.

Ce n'est pas cependant que la longanimité du gouvernement encourageât ces attaques. Sans doute, les condamnations furent rares. Mais la raison en est toute simple : le pouvoir avait à sa disposition deux armes autrement sûres que les voies de justice.

C'étaient d'abord les lettres de cachet, ces lettres de cachet dont Louis XV signa plus de 150.000. En 1747, à la suite d'un nouveau déchaînement de pamphlets contre le roi, on opéra des arrestations en masse ; la Bastille, le château de Vincennes, le Fort-l'Evêque et autres prisons d'Etat reçurent une foule d'hommes de lettres, d'abbés, de jansénistes, de savants, de professeurs. Sur le moindre « soupçon de libelle », un homme était enlevé de chez lui la nuit et incarcéré sans autres formes. — Encore, pour la plupart des écrivains ainsi arrêtés, le régime de la prison n'était-il pas trop dur. Pour certains, au contraire, lorsqu'il s'agissait d'offenses « graves », on ajoutait des rigueurs nouvelles à la détention, on allait jusqu'à la plus odieuse cruauté. Nous ne citerons que pour mémoire le cas de Latude : la terrible et douloureuse histoire de ses souffrances est connue de tout le monde. — Pour avoir fait des vers contre la même Pompadour, le chevalier de Rességuier fut enfermé pendant sept ans dans une cage de fer où il ne pouvait ni s'étendre ni se tenir debout. Un autre (1), qui avait osé blâmer l'arrestation, à

(1) Ce malheureux, indigné d'une telle violation des lois de l'hospitalité, avait, en rentrant chez lui, écrit ces vers :

Peuple autrefois si fier, peuple aujourd'hui servile,
Des princes malheureux vous n'êtes plus l'asile.

l'Opéra, du dernier Stuart, fut incarcéré pendant 27 ans, au château de Ham, sans lumière et sans feu, dans un cachot qui n'avait que huit pieds carrés.

En second lieu, la censure, puissamment constituée, veillait à ce qu'aucun écrit dangereux ne sortît des imprimeries privilégiées, D'abord confiée à l'Université, elle avait été réorganisée et rendue indépendante par Louis XIII. En 1789, il existait 168 censeurs, entre lesquels se répartissait le travail d'examen. « Chargés d'examiner... toute espèce de chose imprimée, gravée, sculptée, jusqu'aux œuvres musicales et aux traités d'architecture et de mécanique (1) », ils étaient responsables de leurs actes et frappés de destitution s'ils laissaient passer quelque ouvrage dangereux. On conçoit, dès lors, que, pour n'être pas sacrifiés, ils sacrifiaient à outrance. M. Garet cite un exemple de cette prédisposition, emprunté, il est vrai, à un Etat voisin : les censeurs de ce pays confisquèrent la *Cuisinière bourgeoise* !

Quant aux écrits imprimés clandestinement en France ou à l'étranger, on les saisissait chaque fois qu'on le pouvait, on les brûlait, on les lacérait, ou on les mettait au pilon. Tel fut le sort du *Télémaque* de Fénelon, de la *Dîme royale* de Vauban, d'un écrit de Turgot sur la féodalité et de la plupart des ouvrages des philosophes du XVIII^e^ siècle. « Souvenir d'une époque barbare où l'on brûlait l'auteur avec l'ouvrage, dit M. Félix Rocquain, ces auto-da-fé durèrent jusqu'à la Révo-

(1) M. Garet. *Les bienfaits de la Révolution française*, p. 151.

lution. (1) » D'autres fois, le livre était garrotté comme un criminel, et le bourreau le traînait à la Bastille. — Enfin, les imprimeries clandestines étaient activement recherchées ; et, si l'on en découvrait, on en brisait les presses, et on envoyait sans esclandre les imprimeurs à la Bastille.

Voilà pourquoi la législation semble n'avoir pas été appliquée. La censure ne laisse rien passer ; et si, malgré tout, des écrits réussissent à paraître, on évite des procès dont le bruit serait aussi dangereux que l'ouvrage lui-même : les lettres de cachet, qui ne laissent pas de trace, fournissent un moyen bien plus commode et bien plus rapide de se débarrasser des auteurs.

Ainsi, telle est la situation en France avant la Révolution. Pas de journaux autres que ceux à la dévotion du gouvernement et quelques feuilles, comme le *Mercure* et les *Nouvelles à la main* de Mme Doublet, dont les jeux d'esprit et les anecdotes scandaleuses forment toute la matière. — D'autre part, nécessité pour les imprimeurs d'obtenir un privilège du roi ; censure très sévère ; dispositions rigoureuses contre les délits d'imprimerie. Et, en dépit de tous ces obstacles, le flot toujours montant des libelles, pamphlets, ouvrages de politique ou de philosophie, sous lequel la monarchie débordée va s'effondrer.

Avec la Révolution naît enfin la liberté de la presse. Alors, c'est de toutes parts une véritable éclosion de feuilles périodiques : les *Lettres à ses*

---

(1) *Op. cit.*, p. 50. — Voir, à la suite de cet ouvrage, la liste complète des livres condamnés de 1715 à 1789.

commettants de Mirabeau, le *Patriote français* de Brissot, le cynique *Père Duchesne*, les *Actes des Apôtres*, feuille royaliste, etc. — L'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme posait en ces termes le principe de la liberté de la presse : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. (1) » Ainsi était affirmé solennellement, pour la première fois, un droit naturel de l'homme. Mais on rappelait en même temps que, pas plus que les autres, ce droit ne saurait être illimité quant à son exercice. L'état de société où vivent les hommes exige que chacun sacrifie à l'intérêt commun une partie de ses facultés naturelles. Ici comme partout, le droit ne peut être exercé que dans la mesure où il ne nuit pas à autrui ; passé cette limite, il devient un abus.

Aussi l'Assemblée devait-elle songer à donner une sanction réelle au principe proclamé par elle. Dès le 22 décembre 1789, Target annonça que beaucoup de projets sur la presse étaient actuellement soumis au comité de constitution ; mais il ajouta qu'en raison de son importance la question exigeait un long examen avant de pouvoir être résolue.

Un mois après, le 20 janvier 1790, Siégès fit un rapport sur un projet de loi contre les délits com-

(1) V. pour la discussion sur cet article, *Arch. parl.*, t. VIII, p. 482 et s.

mis par la voie de l'impression (1). L'Assemblée vota l'impression du rapport et du projet ; mais la tâche véritablement écrasante qu'elle avait assumée ne lui laissa pas le temps de faire une loi sur la presse. Elle dut se borner à insérer dans la Constitution les principes fondamentaux de la matière. Le paragraphe 2 (al. 2) du titre Ier porte : « La Constitution garantit pareillement comme droits naturels et civils :... La liberté à tout homme de parler, d'écrire, d'imprimer ses pensées... » Mais cette liberté ne doit pas être absolue. « Quant à la liberté de la presse, dit le rapporteur Thouret, dans la séance du 9 août 1791, nous avons tous été d'accord et sur les principes qui doivent la protéger et sur la nécessité d'établir une répression contre ses abus ; car, comme l'abus de la presse peut aller juqu'au délit et jusqu'au crime, le délit et le crime commis par ce moyen ne peuvent pas être plus impunis que les autres délits et les autres crimes commis par d'autres modes. (2) » Il ajoute que la désignation des abus qui peuvent exiger les mesures de répression doit être faite dans la Constitution, afin que les législateurs n'abusent pas de leur droit de faire des lois répressives.

Dans les séances des 22 et 23 août 1791, on discuta les articles additionnels à l'acte constitutionnel relatifs à la limitation de la liberté de la presse. Plusieurs orateurs se prononcèrent en faveur de la liberté absolue. Robespierre demanda

(1) *Arch. parl.*, t. XI, p. 259 et s.
(2) *Arch. parl.*, t. XXIX, p. 292.

qu'il ne fût pas permis à un fonctionnaire public de poursuivre comme calomniateur quiconque accuserait sa conduite. C'est, en effet, le devoir des citoyens, dit-il, de veiller sur les intérêts de la chose publique. On ne doit punir que ceux qui provoquent formellement à désobéir aux lois (1). — Cette opinion fut vivement combattue ; une discussion s'engagea, à laquelle prirent part Thouret, Duport, Rœderer, d'André et Pétion qui prononça un très long discours sur la liberté de la presse. Il est bien difficile, selon lui, de mettre des bornes à cette liberté sans tomber dans l'arbitraire. « Une opinion n'est pas un fait ; et l'expression qui la rend se modifie sous mille formes diverses. Une opinion paraît bonne ou mauvaise à raison du moment, des circonstances, des livres et des personnes. Les hommes qui la jugent ne l'envisagent pas de la même manière... Celui-ci trouve incendiaire ce que celui-là trouve courageux et raisonnable ; et de combien de détours, d'allusions, de réticences, l'imagination n'est-elle pas capable pour échapper aux entraves dont on veut l'environner ! Comme il est facile de faire entendre ce qu'on ne dit pas ! Il s'ouvre alors une guerre de ruse et d'hypocrisie : ne pouvant plus juger les choses, on veut juger les intentions ; on enveloppe les innocents avec les coupables ; et, pour avoir voulu prévenir la licence, on tue la liberté. (2) » Pétion pense également que les fonctionnaires ne doivent pas avoir le droit de pour-

(1) *L. cit.*, p. 631-632.
(2) *L. cit.*, p. 647-648.

suivre leurs accusateurs. Quant aux particuliers, il n'y a pas les mêmes inconvénients à le leur permettre. Mais alors, c'est une loi contre la calomnie qu'il faut ; et elle est du domaine du Code pénal, non de celui de la Constitution.

Malgré ces raisons, l'Assemblée vota l'addition à l'acte constitutionnel de deux articles relatifs à la presse. Duport résuma ainsi le sens du premier : 1° Tout ce qui est censure est permis ; 2° Toute opinion hasardée, quoique reconnue fausse, ne peut être punie ; 3° La calomnie volontaire doit être punie. — L'article 2 décide que les délits de presse devront être reconnus et déclarés par les jurés.

Le 29 septembre 1891, Duport présenta, au nom des comités de constitution et de législation criminelle, un projet de décret sur les délits commis par la voie de l'impression (1). Mais l'Assemblée, qui allait se séparer le lendemain, passa à l'ordre du jour sur ce projet.

Quoi qu'il en soit, la Constituante avait déterminé les bases véritables de la liberté de la presse. Elle n'a pas eu le temps d'en faire l'application dans une loi positive. Mais elle a indiqué aux législations ultérieures les vrais principes qui doivent régler la matière.

---

(1) V. ce projet, *Arch. parl.*, t. 31, p. 614-616.

TROISIÈME PARTIE

Les Peines

CHAPITRE PREMIER

Des peines en général

L'un des effets de la nouvelle conception du fondement du droit de punir fut, comme nous l'avons dit, d'assigner à la pénalité un but absolument différent de celui qu'elle avait dans l'ancienne législation. Les conséquences de ce changement devaient inévitablement se faire sentir, tant dans le choix des nouvelles peines que dans le mode d'application des châtiments. « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires », avait dit la Déclaration des droits de l'homme.

Adoucissement général de la pénalité, mesure rigoureusement gardée dans l'application des châtiments, proportion exacte entre ceux-ci et les délits, but correctionnel des peines, tels sont les caractères essentiels avec lesquels se présente la réforme pénale de 1791.

Nous allons rencontrer ces caractères en passant successivement en revue les différentes

peines établies par la Constituante et en les comparant à celles qui étaient en usage sous l'ancien régime.

Nous avons cru pouvoir négliger dans cet examen les peines militaires, qui en raison de leur caractère spécial, exceptionnel peut-on dire, présentent peu d'intérêt au point de vue de la science juridique et de l'histoire de la pénalité. Constatons seulement que la législation militaire de la Constituante marqua un adoucissement très notable dans la pénalité. C'est ainsi qu'on supprima les châtiments corporels usités jusqu'alors, et notamment les humiliants coups de plat de sabre. — Il était à craindre que la discipline eût à souffrir de la révolution qui s'opéra dans l'armée par suite de l'incorporation des volontaires. L'évènement montra que ces craintes étaient à tout le moins exagérées. Sans doute, il y eut dans les débuts quelques actes isolés d'insubordination, quelques défaillances passagères. Mais l'amour de la patrie et de la liberté, cette flamme d'enthousiasme qui anima les soldats de 1792, devait suppléer à tout. Non seulement les armées de la République accomplirent les admirables prodiges que l'on connaît, mais leurs éléments, bien différents de ceux que donnait l'ancien racolement, firent bientôt preuve d'une discipline irréprochable (1).

---

(1) Soult, devenu maréchal, a écrit de ses anciens compagnons d'armes: « Les conquérants de la Hollande traversaient par dix-sept degrés de froid les fleuves et les bras de mer gelés, et ils étaient presque nus. Cependant, ils se trouvaient dans le pays le plus riche de l'Europe, ils avaient devant les yeux toutes les séductions; mais la

Avant de commencer l'examen des diverses catégories de peines, nous devons nous arrêter quelques instants sur deux principes généraux de la pénalité, introduits dans la législation par la Révolution française.

Principe de l'égalité des peines

Le principe de l'égalité des peines avait toujours été admis par l'Eglise, qui en cela — il faut le dire à son honneur — se montra véritablement libérale ; elle ne distingua point, à cet égard, entre les condamnés suivant la classe à laquelle ils appartenaient.

La législation civile qui, sur tant d'autres points, suivit aveuglément les errements du droit canonique, s'en écarta absolument ici. Elle établit, dans l'application des châtiments, une différence sensible entre les gentilshommes d'un côté, et les roturiers de l'autre. — Tout d'abord, il était des peines qu'on évitait de prononcer contre les personnes de distinction : d'après Jousse, le fouet (1) et le carcan notamment étaient très rarement infligés à des nobles. De même, lorsqu'il arrivait que les galères fussent prononcées contre eux, la

---

discipline ne souffrait pas la plus légère atteinte. Jamais les armées n'ont été plus obéissantes ni animées de plus d'ardeur ; c'est l'époque des guerres où il y a eu le plus de vertu parmi les troupes. » (cité par M. le commandant Rousset *L'art de Napoléon*. Revue de Paris du 1er octobre 1897).

(1) Cette peine était généralement remplacée, pour les personnes de condition distinguée, par le *fouet sous la custode* qui, administré à huis-clos par le geôlier ou le questionnaire, n'entraînait pas infamie.

peine était presque toujours commuée. Enfin, on évitait de leur faire subir la question.

Mais, où l'inégalité apparaît surtout, c'est dans le mode d'application de la peine de mort. Tandis que les roturiers étaient pendus ou roués, on avait réservé pour les gentilshommes la peine de la « teste tranchée » ou décapitation, « afin, dit Muyart de Vouglans, de leur sauver l'infamie attachée à celle de la potence ». C'est l'application de la vieille règle formulée par Loysel : « En crime qui mérite la mort, le vilain sera pendu et le noble décapité. » Cependant, on admettait égalité de traitement au cas où il s'agissait d'un crime infamant. « Toutefois, où le noble sera convaincu d'un vilain cas, il sera puni comme vilain ». Ainsi, c'était un préjugé sous l'ancien régime qu'un crime infamant ne pouvait être commis que par un « vilain ». Le noble qui s'en rendait coupable cessait par cela même d'appartenir à sa caste ; la dégradation le faisait entrer dans la condition commune, celle des « vilains », afin qu'il pût être puni du genre de mort réputé infamant. « Il en était de son supplice, dit M. Maury (1), comme de celui du prêtre convaincu de quelque odieux attentat : on le considérait presque comme une atteinte au respect que le caractère de ce coupable devait inspirer. Voilà pourquoi on exigea généralement qu'une dégradation solennelle précédât l'exécution du gentilhomme et celle du prêtre ; elle avait pour effet de les retrancher de l'ordre,

(1) *La législation criminelle sous l'ancien régime.* Revue des Deux-Mondes du 1er octobre 1877, p. 583.

de la caste à laquelle ils appartenaient et de les ramener à la condition commune. (1) » Par un monstrueux préjugé, on avait attaché l'infamie au seul supplicé ; on avait oublié que :

Le crime fait la honte, et non pas l'échafaud.

Nous verrons bientôt combien cette inégalité dans le châtiment contribuait à entretenir le préjugé qui englobe dans l'infamie les parents du coupable. Tandis que le fils du roturier était déshonoré par la peine capitale subie par son père, la décapitation du gentilhomme — c'était comme un adage dans l'ancienne France — fournissait la preuve de sa noblesse.

Sans doute, on dira qu'à égalité de châtiment, l'homme de condition est plus frappé que l'homme du commun. Beccaria répond fort bien que « le châtiment ne se mesure point sur la sensibilité du coupable, mais sur le dommage causé à la société, dommage qui devient plus considérable pour elle en raison de l'élévation de celui dont elle le reçoit (2). » D'ailleurs, peut-on observer, l'homme

---

(1) Il ne s'agit ici que de la différence qui existait entre les deux classes, au point de vue de la peine. L'inégalité était encore bien plus choquante en ce qui concerne l'inculpation. Sans même parler de cas, cas nombreux dans l'histoire, où des gentilshommes coupables de crimes contre l'Etat, furent récompensés au lieu d'être punis (ex. pendant la minorité de Louis XIII et sous la Fronde), il est certain qu'on évitait de mettre en jugement des nobles. Quand on ne leur accordait pas l'impunité, le roi délivrait contre eux des lettres de cachet, ce qui évitait le scandale. Mais, très souvent on s'abstint même de cette répression détournée. — « Au XVIII^e^ siècle, dit M. Maury (*l. cit.* p. 391), tandis que l'impiété courait les salons et les petits soupers, un acte public de sacrilège, et l'exercice de la magie dans les campagnes exposaient encore à la peine capitale. »

(2) *Traité des délits et des peines*, § 21.

de condition est plus coupable que l'homme du commun, « d'autant plus criminel que plus noble est son rang », a dit le poète Gilbert. Outre qu'il n'a pas l'excuse de la misère, il a « pour se garantir du crime, ajoute Lacretelle, les motifs de l'honneur et les secours de l'éducation (1). »

La plupart des cahiers insistent vivement pour qu'on supprime ce privilège odieux. La noblesse et le clergé ne montrent pas moins d'empressement que le tiers à réclamer l'égalité pour tous les coupables (2).

Dans la nuit du 4 août, ce fut un député de la noblesse, de Beauharnais, qui proposa de déclarer que les peines seraient à l'avenir identiques pour tous les coupables à quelque classe qu'ils appartinssent. — Néanmoins, ce principe ne fut pas inséré dans la Déclaration des droits de l'homme. Mais l'article 1^er^ de la motion Guillotin, voté le 1^er^ décembre 1789 à l'unanimité, vint bientôt le proclamer en ces termes : « Les délits du même genre seront punis par le même genre de peines quels que soient le rang et l'état du coupable. » La règle, d'ailleurs, n'a même pas besoin d'être formulée : avant d'être proclamée par les hommes, elle a été établie par la nature elle-même. Aussi la législation positive n'a t-elle pas à la sanctionner. Le rapport sur le projet de Code se contente d'y faire allusion : « Ce sera un grand et salutaire exemple lorsqu'on pourra voir le minis-

---

(1) *Discours sur le préjugé des peines infamantes*, p. 144.

(2) V. à ce sujet Desjardins. *Les cahiers des Etats généraux, etc.* p. 27-30.

tre prévaricateur confondu avec la tourbe des criminels, puni plus longtemps parce que son attentat a blessé davantage la patrie, et l'un de ces inviolables d'autrefois chargé légalement des mêmes fers dont ils opprimaient arbitrairement l'innocence. (1) »

Principe de la personnalité des peines

S'il est une règle incontestable, parce qu'elle est fondée sur l'équité naturelle, c'est bien celle d'après laquelle une personne ne saurait être punie que pour les fautes qu'elle a personnellement commises. L'homme, par les actes répréhensibles qu'il commet, ne peut engager que lui-même ; par suite, la peine dont la loi frappe ces actes ne saurait atteindre que lui.

Cependant, ce principe si certain fut absolument méconnu de notre ancienne législation. — Le cadre de notre étude ne nous permet pas d'exposer d'où naquit cette violation manifeste de la loi naturelle. Qu'il nous suffise de constater qu'elle ne cessa de subsister dans la législation et dans la pratique jusqu'en 1789. Il n'y eut pas de règle générale, sans doute ; on ne posa pas en principe l'existence, entre les membres d'une famille, d'une solidarité du crime. Mais, par la nature de certaines peines, par le mode d'application de certaines autres, surtout par les effets qu'on attachait aux condamnations en général et à quelques-unes en particulier, on arriva à réaliser dans le fait cette solidarité, en

(1) *Arch. parlem.* t. 26, p. 322.

même temps qu'on fortifiait dans l'opinion publique ce préjugé d'infamie qui fait rejaillir sur des innocents la faute d'un seul. — Certes, dans la naissance, dans la conservation d'un préjugé, les mœurs jouent le rôle principal. Mais c'est le devoir d'une législation de combattre les préjugés injustes, ou tout au moins de ne pas leur prêter son autorité. Elle fut coupable, la législation qui, loin de chercher à déraciner une opinion injuste, l'encouragea au contraire, l'adopta elle-même, la légalisa pour ainsi dire.

La confiscation est le cas le plus manifeste et le plus général à la fois de cette violation du principe de personnalité. C'est contre elle que semblent s'être élevées les premières et les plus ardentes protestations. « Ce n'est pas assez de faire mourir un homme pour ses fautes, dit Voltaire, il faut encore faire mourir de faim ses enfants » (1) Montesquieu (2) condamne également les confiscations. — « Elles font tomber la peine du coupable sur l'innocent, dit Beccaria, elles le réduisent souvent à devenir criminel par nécessité et par désespoir. Quel plus affreux spectacle que celui d'une famille plongée dans l'infamie et la misère par le crime de son chef ! crime que la soumission ordonnée par les lois l'eût empêchée de prévenir, quand elle en aurait eu les moyens » (3).

Ici, encore, la loi ne frappe-t-elle qu'*indirectement* les innocents. Dans un cas, celui de lèse-

(1) *Dictionnaire philosophique*, V° Confiscation.
(2) *Esprit des lois*, liv. V, chap. 15.
(3) *Traité des délits et des peines*, § 25.

majesté au premier chef, elle va plus loin : elle prononce une peine, le bannissement perpétuel, contre la famille du coupable. C'est ainsi que, sur les conclusions du procureur général près le Parlement, un arrêt enjoignit au père, à la mère et à la fille de Damiens de sortir du royaume, *à peine de mort s'ils y sont rencontrés*. Quant à ses frères et sœurs, on leur ordonna de changer de nom. — En outre, dans ce cas de lèse-majesté, tous les biens du condamné sont confisqués, sa maison natale brûlée, et, s'il était gentilhomme, ses bois et ses hautes futaies rasés *à hauteur d'infamie*. « On voulait dit M. A. Maury, que la honte qui pouvait rejaillir sur toute la famille vînt s'ajouter à la terreur du supplice pour retenir sur la pente du crime. On espérait que l'affection paternelle arrêterait celui sur lequel la menace de la mort était sans effet » (1). Il en est de même au cas de duel.

D'autre part, en règle générale, les parents des condamnés étaient exclus de toutes charges, dignités et emplois. C'était les vouer aux yeux du public à une infamie qu'ils n'avaient pas méritée.

La législation encourageait encore le préjugé en établissant des châtiments différents pour les nobles et pour les roturiers. Le supplice du roturier, le gibet, était avilissant et couvrait d'infamie ses proches ; celui du noble, la décollation, ne l'était pas au contraire.

Le caractère inique de toutes ces mesures fut signalé spécialement par les deux mémoires cou-

(1) *Op. cit.*, Revue des Deux-Mondes du 1er oct. 1877, p. 590.

ronnés en 1785 par la Société royale des Sciences et des Arts de Metz (1). — Après avoir étudié successivement les origines et les conséquences du préjugé, Lacretelle recherchait les moyens de le détruire : et, parmi ces moyens, il indiquait notamment l'abolition de la confiscation, et la suppression des peines prononcées contre les parents des criminels de lèse-majesté et de l'inégalité dans les châtiments. Toutefois, il reconnaissait que tout cela pouvait être inefficace et n'avoir que peu d'effet sur un préjugé si fortement enraciné. Il proposait un autre moyen « prompt et sûr » celui-là. On tirerait parti de l'esprit d'imitation naturel à l'homme, on lui donnerait un exemple. Pour cela, Lacretelle voudrait que « tous les chefs de province, dans les différents ordres civil, ecclésiastique, militaire, fussent chargés... d'arrêter, dans toutes les occasions ; les effets du préjugé (2) », de faire accorder à chacun ce qui lui est dû d'estime, et d'adoucir pour les familles sans reproche les conséquences du crime. On admettrait leurs membres aux dignités ; la reine s'occuperait du mariage des filles, on donnerait aux fils des emplois et des grades. Ainsi on arriverait à changer les mœurs et à détruire le préjugé (3). — Quant à Robespierre, il se contentait de demander la suppression de toutes les

(1) V. notre Introduction.

(2) *Discours sur le préjugé des peines infamantes*, p. 175.

(3) Lacretelle indiquait encore un autre moyen, que nous retrouverons en traitant des peines infamantes. Il consistait à généraliser la *dégradation*, au lieu de la restreindre aux seuls gentilshommes.

peines atteignant directement ou indirectement la famille du coupable.

Ces réclamations se trouvent reproduites dans un assez grand nombre de cahiers. « La loi ne peut rien contre les préjugés, dit le Tiers de Toulon, mais le cri universel de la raison les étouffe. Il faut donc que nos députés proposent par acclamation aux Etat-Généraux de proscrire comme barbare l'opinion qui couvre d'infamie la postérité des coupables ». La plupart indiquent, comme moyen de détruire le préjugé, la restriction de l'effet des peines au seul coupable.

Par la proclamation des deux principes de l'égalité et de la personnalité des peines, la Révolution supprima, au moins dans la mesure de ce qui dépend de la législation, toute solidarité entre l'auteur du crime et les membres de sa famille.

L'article 3 de la motion Guillotin, voté le 21 janvier 1790, décida que : « Le crime étant personnel, le supplice d'un coupable n'imprimera aucune flétrissure à sa famille. L'honneur de ceux qui lui appartiennent ne sera nullement entaché, et tous continueront d'être également admissibles à toutes sortes de professions, d'emplois et dignités ». L'art. 5 abolit la confiscation. Enfin, aux termes de l'art. 6 : « Le corps d'un homme supplicié sera délivré à sa famille si elle le demande ; dans tous les cas, il sera admis à la sépulture ordinaire, et il ne sera fait sur le registre aucune mention du genre de mort ». — Un article 4 punissait même « quiconque osera reprocher à un citoyen le supplice d'un de ses proches » ; mais il fut

ajourné par l'Assemblée, et il n'en fut plus question (1).

C'est ainsi que fut proclamé le principe de la personnalité des peines. Sans doute, il restait, et il reste encore beaucoup à faire pour arriver à la réalisation absolue de cette règle d'équité. La loi n'a pas dit son dernier mot, n'a pas pas fait son dernier pas dans la voie de cette autre « individualisation » de la peine. En certains points, nos lois pénales actuelles blessent encore le principe. Mais la Révolution a fait un grand pas en proclamant pour la première fois une règle longtemps violée.

---

(1) Deux ans plus tard, la Convention nationale devait faire une application admirable du principe de la personnalité des peines En novembre 1793, la petite fille d'un guillotiné ayant été présentée à l'Assemblée, Chaumette la prit dans ses bras et en proposa l'adoption par la République. La Convention vota immédiatement la création d'un hospice des *Enfants de la Patrie* destiné à recevoir ceux des condamnés. — Après le 31 octobre, la Convention donna des secours aux enfants indigents des Girondins. « Les fautes sont personnelles, dit le président, Saint-Just, à la séance du 17 ventôse ; le supplice mérité du père n'empêche pas la nation de recueillir les enfants. »

CHAPITRE II

Peine de mort

La question de la peine de mort est l'une des plus importantes qu'aient à résoudre le législateur et le philosophe. Mais l'un et l'autre l'envisagent différemment : l'un, au point de vue de la pure spéculation, l'autre, au point de vue positif. Toutefois, on conçoit que, s'il est possible au philosophe de négliger dans sa recherche toute préoccupation pratique, c'est le devoir du législateur de s'inspirer des considérations philosophiques dans la solution qu'il donne au problème.

Nous avons donc deux points à examiner en ce qui concerne la peine de mort : la question de principe et la question d'application. Nous allons exposer quelles solutions leur donnèrent successivement l'ancienne législation criminelle, les écrivains et les penseurs du XVIII[e] siècle, et enfin le législateur de 1791.

Première Section : Principe

La question de principe est elle-même double. La peine de mort est-elle légitime, en d'autres termes, la société a-t-elle le droit de l'infliger ? Secondement, est-elle utile, est-elle nécessaire ? Tels sont les deux problèmes qui se posent ici. Néanmoins, comme leurs solutions se lient intimement, nous ne les séparerons pas l'un de l'autre. On peut dire, en effet, que si la peine de mort est

nécessaire, elle est, par cela seul, légitime. Le point principal à établir sera donc la nécessité de la peine de mort.

L'histoire nous apprend que la peine de mort fut en usage chez tous les peuples et à toutes les époques. Comment cet usage s'établit-il dans les sociétés humaines ? Quelles transformations, quelles phases d'application subit-il dans l'histoire de l'humanité ? Ce sont questions que nous n'examinerons pas, parceque leur solution n'importe en aucune façon à l'étude que nous avons entreprise. Nous sommes en présence d'un fait, dont la réalité nous doit suffire : cette institution, qui fut de tous les temps et de tous les pays, fut également en vigueur dans notre ancienne législation pénale.

Ce qui n'est pas moins certain, c'est que le principe lui-même, le droit de mort, ne fut pas mis en question avant le XVIII^e^ siècle (1). On ne songea pas à rechercher si la loi humaine pouvait disposer de la vie d'un homme. Bien loin d'avoir ce scrupule, nous verrons que la législation étendit démesurément les cas d'application de la peine de mort. — Nos anciens criminalistes ne s'inquiétent point de la justifier. ici comme ailleurs, ils s'en tiennent à la raison du fait accompli. Elle a été introduite, dit Muyart de Vouglans, « tant pour exterminer le méchant, afin qu'il ne fasse plus de mal, que pour détourner les autres de

(1) Au Moyen-Age et au XVI^e^ siècle, des discussions très vives sur la peine de mort s'étaient déjà produites entre les docteurs des différentes sectes religieuses. Mais ils envisageaient la question au point de vue théologique, et nullement au point de vue social.

mal faire par la terreur de son châtiment. (1) » — La place de la peine capitale est d'ailleurs toute marquée dans un système pénal inspiré par l'idée de vengeance. Avec les supplices raffinés qui l'accompagnent, elle est plus apte que toute autre à satisfaire la fureur vengeresse de la société. En même temps, elle produit, ou doit produire, une intimidation salutaire.

Ce n'est guère, comme nous l'avons dit, qu'au XVIII^e siècle que la question se pose dans l'esprit des écrivains et des philosophes. La raison, non moins que l'humanité, s'insurge contre la barbarie des châtiments. On s'indigne, à voir cette fureur sanguinaire, cette disproportion monstrueuse de la peine au crime, ce mépris de la vie humaine. De là à mettre en doute le droit de la société de disposer de cette vie, il n'y a qu'un pas. Il est bientôt franchi par certains, comme nous allons le constater par un exposé rapide des opinions des principaux écrivains du siècle.

Beaucoup — et ils comptent parmi eux les plus grands noms de l'époque — ne refusent pas à la société le droit de mort ; en tout cas, ils ne contestent pas l'utilité, la nécessité même de la peine capitale. « Un citoyen mérite la mort, dit Montesquieu, lorsqu'il a ôté la vie ou qu'il a entrepris de l'ôter. Cette peine de mort est comme le remède de la société malade. (2) »

Rousseau invoque également la nécessité de la conservation sociale, et il arrive à concilier le droit

(1) *Institutes au droit criminel*, p. 399.
(2) *Esprit des Lois*, liv. XII, chap. 4.

de mort avec la théorie du contrat social. Sans doute, l'homme n'a pas le droit de disposer de sa vie. Mais le traité social ayant pour but la conservation des contractants, tous les moyens sont légitimes pour remplir cette fin. « Tout homme a le droit de risquer sa propre vie pour la conserver. A-t-on jamais dit que celui qui se jette par une fenêtre pour échapper à un incendie, soit coupable de suicide?... C'est pour n'être pas la victime d'un assassin que l'on consent à mourir si on le devient. Dans ce traité, loin de disposer de sa propre vie, on ne songe qu'à la garantir, et il n'est pas à présumer qu'aucun des contractants prémédite alors de se faire pendre. (1) » — D'ailleurs, en mettant par ses crimes la société en danger, le malfaiteur cesse d'en faire partie : il rompt le pacte, il se met en état de guerre avec elle. Dès lors, elle a le droit de le traiter en ennemi, et « le droit de la guerre est de tuer le vaincu. » Au reste, Rousseau estime que la société ne doit user que rarement de ce droit, et seulement dans les cas de nécessité absolue, lorsqu'il s'agit d'un individu « qu'on ne peut conserver sans danger ».

Mably s'appuie de même sur le contrat social, et arrive à la même conclusion que J.-J. Rousseau, mais par une argumentation différente. Ce que chacun de nous a cédé à la société, dit-il, c'est non pas le droit de disposer de sa vie, mais celui qu'il a lui-même sur l'existence de l'individu qui l'a attaqué. « Dans l'état de nature, j'ai droit de mort

(1) *Contrat social*, liv. II, chap. 5.

contre celui qui attente à ma vie, et, en entrant en société, j'ai résigné ce droit au magistrat ; pourquoi n'en userait-il pas ? (1) » D'ailleurs, il est d'avis qu'il faut réserver ce châtiment aux grands crimes. « Il n'y a que deux coupables qui méritent la mort : l'assassin, et celui qui trahit sa patrie, soit pour y établir le pouvoir arbitraire, soit pour la soumettre à une puissance étrangère. (2) »

C'est le droit naturel de défense qu'invoque Filangieri. « Dans l'état d'indépendance naturelle, ai-je droit de tuer l'homme injuste qui m'attaque ? Personne ne doute de ce principe. Si j'ai droit de le tuer, il a perdu le droit de vivre ; car il serait contradictoire que deux droits opposés existassent en même temps. (3) » On objecte que le droit de défense finit avec l'agression injuste : « Doit-on supposer, répond Filangieri, que l'agresseur qui avait perdu le droit à la vie avant d'achever son crime, l'ait recouvré lorsque le délit a été consommé ? (4) »

Par un raisonnement tout différent, Beccaria tire de l'existence du contrat social l'illégitimité de la peine de mort. Chaque citoyen n'a voulu, en entrant dans la société, aliéner que la plus petite partie possible de ses droits ; comment supposer que, dans cette petite portion, il ait voulu comprendre le droit le plus précieux, la vie. « Et quand cela serait, comment ce principe s'accorderait-il

---

(1) *De la législation ou Principes des lois*, liv. III, chap. 4.
(2) *Op. cit.* ibid.
(3) *Science de la législation*, t. IV, chap. 5
(4) *Op. cit.* ibid.

avec la maxime qui défend le suicide? Ou l'homme peut disposer de sa propre vie, ou il n'a pu donner à un seul où à la société tout entière un droit qu'il n'avait pas lui-même. (1) » — Du moins, est-il utile d'instituer la peine capitale? Beccaria le nie formellement. Le supplice le plus rigoureux, s'il est momentané, effraie moins les hommes qu'un châtiment plus doux, mais prolongé. De plus, « s'il est important de montrer souvent au peuple des preuves du pouvoir des lois, les supplices doivent être fréquents; mais il faudra pour cela que les crimes le soient aussi, ce qui prouvera que la peine de mort ne fait point alors toute l'impression qu'elle devait produire, d'où il résulte qu'elle est en même temps inutile et nécessaire (2) ». — Cependant, Beccaria reconnaît que, dans un cas, il peut être nécessaire de mettre à mort un homme : « Dans ces moments de trouble où une nation cherche à redevenir libre ou touche à la perte de sa liberté; dans ces temps d'anarchie où les lois se taisent et sont remplacées par le désordre et la confusion, si un citoyen, quoique privé de sa liberté, peut encore, par ses relations et son crédit, porter quelque atteinte à la sûreté de son pays, si son existence peut produire une révolution dangereuse dans le gouvernement, il est,

---

(1) *Traite des délits et des peines,* § 28. — Filangieri a fort justement traité ce raisonnement de sophisme. Car, s'il était exact, il faudrait l'étendre à toutes les peines. L'homme n'a pas plus le droit de disposer de son honneur et de sa liberté que de sa vie. La vérité est qu'il ne peut renoncer à aucun de ses droits, mais qu'un autre homme peut acquérir celui de les lui enlever. (*Science de la législation*, t. IV, chap. 5.)

(2) *Loc. cit.*

sans doute nécessaire de l'en priver. (1) » Il faut convenir que l'admission d'une exception, même unique, ébranle singulièrement le principe.

Ce que Voltaire conteste surtout, c'est l'utilité pratique de la peine de mort. Il serait beaucoup plus profitable à l'État d'employer les condamnés à des travaux publics ; en même temps, on les amenderait moralement (2). D'autre part, la mort est irréparable ; et Voltaire rappelle combien les erreurs judiciaires sont fréquentes. Ailleurs, il se prononce plus nettement contre la peine de mort. Il demande qu'on punisse les meurtriers « sans un meurtre nouveau ». Toutefois il accorde qu'il est un cas où la mort du criminel est nécessaire : c'est lorsqu'il n'y a « pas d'autre moyen de sauver la vie du plus grand nombre. C'est le cas où l'on tue un chien enragé (3) ».

Les mêmes idées, combinées avec celles de Beccaria, sont exprimées par Brissot qui demande le remplacement de la peine de mort par « l'esclavage et les travaux perpétuels pour l'assassin », et par Boucher d'Argis, qui écrit : « Ne saurait-on... suppléer à des peines atroces par des punitions qui, laissant la vie au coupable, le forceraient de vivre pour se repentir longtemps, en servant l'État dans un esclavage qui serait plus ou moins étendu, suivant la nature de son crime ? » C'est également l'avis de Pastoret.

---

(1) Ibid.

(2) *Commentaire sur le livre des délits et des peines. L. cit.* p. 247-248.

(3) *Prix de la justice et de l'humanité. L. cit.* p. 296.

Rien n'est moins démontré, d'après Marat, que le droit de la société de mettre à mort un individu. Aussi faut-il en restreindre le plus possible l'exercice. Il n'admet la peine de mort que pour les assassinats et les « vrais crimes d'État », conspirations, trahisons, malversations, incendies de vaisseaux et autres propriétés publiques.

En somme — on a pu le voir par l'exposé que nous venons de faire — le désaccord est bien plus dans les termes que dans le fond de la question. Ceux qui réclament l'abolition en principe admettent qu'en fait la peine puisse être nécessaire dans certains cas. Et, quant aux partisans de la légitimité de la peine de mort, ils s'accordent à demander qu'on en restreigne le plus possible l'application et qu'on en écarte toute torture.

Toutes ces discussions qu'avait vu éclore le XVIII^e^ siècle entre les écrivains et les philosophes, on conçoit qu'elles devaient se reproduire avec plus de force encore dans l'enceinte de la Constituante. — Les cahiers des États-Généraux ne fournissaient que peu d'indications à l'égard du principe. En général, ils ne demandent pas l'abolition de la peine capitale. Ils protestent seulement, comme nous le verrons bientôt, contre l'abus qu'on en fait et contre les supplices accessoires dont on l'accompagne.

La question devait se présenter à un point de vue plus élevé devant l'Assemblée Constituante. Le rapport de Le Pelletier-Saint-Fargeau sur le projet de Code pénal, s'occupait longuement de la peine capitale. — Après avoir constaté qu'aucun doute ne peut exister sur la légitimité du droit

pour la société d'infliger cette peine, il déclare que la seule question est de savoir si la société peut et doit faire usage de son droit. Il en est de ce droit, dit le rapporteur, comme du droit de légitime défense : incontestable en lui-même, il n'existe que si l'homicide de l'agresseur est le seul moyen de salut.

Or, réduite à la simple privation de la vie — principe que personne ne conteste plus — la peine de mort sera absolument inefficace au point de vue de l'intimidation. L'homme, sans doute, a par nature l'instinct de la conservation. Mais, à côté de ce sentiment, il a la certitude qu'il doit mourir un jour. Le crime « a souvent avec la vertu cet élément commun, le mépris de la mort. » On dira que les autres hommes ont, du moins, la certitude de mourir honorés. Mais alors, c'est donc l'infamie et non la mort qui prête au supplice le plus d'horreur. « Hé bien ! réservez le coupable pour une longue infamie, au lieu de le délivrer par la mort du sentiment pénible et salutaire de l'opprobre. (1) » Ce mépris de la mort sera bien plus fort encore chez les grands criminels — ceux qu'on en menace précisément. A verser le sang, leur cœur s'est endurci. La crainte de la mort a-t-elle jamais arrêté le crime ? A-t-on vu que les vols domestiques aient diminué ? Dans aucun pays, on ne vole plus qu'en Angleterre, où presque tous les vols sont punis de mort.

Si nous étions un peuple neuf, sans doute pourrait-on mettre la privation de la vie au sommet

(1) *Arch. parl.* t. 26, p 326.

de l'échelle de nos peines. Mais ce n'est pas le cas ; nous sommes dans un pays où la mort était prodiguée et où elle était infligée sous des formes douloureuses. La conserver, réduite à la simple privation de la vie, c'est baisser manifestement l'échelle des peines, c'est « le ressort de la terreur affaibli », le Code pénal « mis au rabais ». « Quelle efficacité pourrez-vous vous promettre de la conservation de la peine de mort pour quelques grands attentats, lorsque le peuple verra appliquer à l'empoisonneur, à l'assassin, le même supplice qu'il a vu subir pendant longtemps au serviteur infidèle qui avait volé cinq sous à son maître ? (1) » Il n'y a qu'un moyen d'adoucir les peines sans affaiblir la crainte qu'elles doivent inspirer : c'est de renouveler entièrement le système pénal. Ainsi seulement, on évitera les rapprochements et les comparaisons.

Pour être inefficace, la mort simple n'en a pas moins une influence funeste sur les mœurs publiques. « Dans un pays libre, toutes les institutions doivent porter dans le cœur du citoyen l'énergie et le mépris de la mort. Vos lois, au contraire, auront pour effet de lui en inspirer l'épouvante, en présentant la mort comme le plus grand des maux qu'on ait pu opposer aux plus grands des crimes. (2) » D'autre part, les exécutions publiques sont bien plus un spectacle qu'un exemple ; et cette vue « entretient dans l'âme une disposition immorale et farouche », ou bien elle

(1) *Arch. parl., l. cit.*

(2) *Arch. parl.* t. 26, p. 327.

excite la pitié : dans les deux cas, le but de la loi est manqué. « Quel saint et religieux respect vous inspirerez pour la vie des hommes, lorsque la loi elle-même abdiquera le droit d'en disposer ! (1) » — Enfin, seule entre toutes les peines, celle-là ne laisse aucun moyen de réparer les erreurs des hommes.

A la place de la peine de mort, le comité proposait d'établir un système pénitentiaire sur lequel nous aurons à revenir bientôt. — Toutefois, il estimait nécessaire de la conserver dans un cas : contre le chef de parti déclaré rebelle par un décret du Corps législatif. La peine capitale serait alors prononcée, non dans un but d'expiation, mais dans l'intérêt de la sûreté de l'Etat, ce rebelle pouvant être même enfermé, l'occasion ou le prétexte de troubles.

La discussion s'engagea le 30 mai sur le point de savoir si l'on conserverait la mort comme peine normale. Nous n'avons pas l'intention de donner une analyse complète des discours des nombreux orateurs qui y prirent part. Notre travail ne comporte pas de tels développements ; et, d'ailleurs, l'intérêt d'un pareil exposé serait médiocre, beaucoup des arguments jetés dans la discussion n'étant que la reproduction, souvent affaiblie, des idées émises par les philosophes. Ce qu'il nous semble importer davantage, c'est de faire ressortir la valeur respective des principaux de ces arguments en les opposant les uns aux autres avec une impartialité absolue, n'ayant

(1) *Ibid.*

pas nous-même à prendre parti dans la discussion.

A l'Assemblée constituante, de même que dans le monde des écrivains et des penseurs, deux partis se dessinent : celui de l'abolition et celui de la conservation. Une constatation s'impose, qui ne préjuge pas au reste le fond du débat : c'est que la peine de mort fut beaucoup plus vigoureusement combattue que défendue, et qu'elle compta parmi ses adversaires les hommes les plus éminents de l'Assemblée : Duport, Le Pelletier, Pétion, etc.

La plupart des opinants se défendent de prétendre résoudre la question métaphysique : selon eux, le droit de la société est légitime, ou bien ne le fût-il pas, s'il est démontré qu'il soit nécessaire, on le lui donnera. Toute la question est donc de rechercher si la peine de mort est nécessaire.

Presque tous également croient qu'il serait souhaitable que ce châtiment fût supprimé de nos lois. Mais beaucoup de ceux-là ne pensent pas qu'il puisse l'être sans inconvénient, étant le seul frein des grands criminels. « L'âme est agréablement émue, dit Prugnon, député du Tiers de Nancy, dans le langage sentimental de l'époque ; elle est, si je puis le dire, *rafraîchie* à la vue d'une association d'hommes qui ne connaît ni supplices ni échafauds... Mais où se cache la société de laquelle on bannirait impunément les bourreaux ?... (1) » La peine de mort est, supposons-le, une injustice, « Garantissez-moi que la société

(1) *Arch. parl.*, t. 26, p. 619.

pourra dormir sans cette injustice-là ». — D'autres font remarquer qu'il y a une distinction à faire entre le législateur et le philosophe. Nul obstacle n'arrête celui-ci dans le champ des conjectures et des rêves ; il peut se laisser guider par la seule raison, ne regarder que l'idéal. Le législateur, au contraire, est borné par les circonstances de temps et de lieu, par l'état actuel des choses et des hommes. Sommes-nous, demande Barère, « dans le degré de perfection sociale qui puisse appeler l'abolition de la peine de mort (1) » ? Il faut assurer avant tout la sécurité de la société, considérer la situation actuelle, tenir compte « de la fermentation des esprits, inévitable dans un moment de révolution » et aussi de l'habitude que l'on a des lois pénales atroces.

Les deux partis invoquent en faveur de leur système l'expérience qu'en ont faite certaines nations. — Les pays où existe la peine de mort, disent les abolitionnistes, sont ceux où les crimes sont le plus fréquents. Voyez le Japon, l'Attique sous Dracon, Rome dans la décadence, voyez l'Angleterre, la France elle-même où plus de cent espèces de délits sont punies de mort. En regard de ces pays, placez la Toscane et les autres Etats d'où l'on a banni l'échafaud : les crimes y ont diminué. — Le croyez-vous ? répondent les partisans de la peine de mort. Alors, pourquoi l'impératrice Catherine de Russie a-t-elle, après l'avoir supprimée, rétabli la peine capitale pour certains crimes au moins ? Quant à l'exemple de

(1) *L. cit.*, p. 686.

la Toscane, il ne prouve rien. « C'est, observe Prugnon, un petit Etat, et le prince un père de famille, qui surveille et embrasse d'un coup d'œil tout son duché..., qui prévient les crimes et n'a plus besoin de les punir... C'est une machine qui peut aller en petit, parce que tout est sous la main du mécanicien et que les frottements sont presque nuls (1) ». D'ailleurs, dans des pays neufs, chez un grand peuple libre notamment, l'Amérique, on a conservé la peine de mort. — Il est vrai que, comme l'objectent les abolitionnistes, elle n'y existe que dans le Code et que son application y est infiniment rare.

L'argument de l'exemple est également invoqué par l'une et l'autre opinion. — « La vie passera toujours pour le plus grand des biens, dit Mougins de Roquefort... La mort n'est qu'un instant..., mais cet instant fait frémir la nature (2) ». — Sans doute, répliquent les adversaires ; mais, au moment du crime, l'assassin ne voit le supplice que dans un lointain plus ou moins vague ; l'espoir de l'impunité le rassure sur le danger qu'il court. Quant aux grands scélérats — ceux que l'on veut surtout atteindre — la mort ne les effraie pas. « Rappelez-vous, dit Pétion, ce mot effrayant de Cartouche, ce mot qui est dans le cœur de presque tous les scélérats : Un mauvais quart d'heure est bientôt passé (3) ». — Ce n'est pas l'avis de la masse des hommes, assure le député Mercier : il

(1) *Arch. parl.*, t. 26, p. 620.
(2) *L. cit.*, p. 639.
(3) *L. cit.*, p 641.

est si bien reconnu que la vue des exécutions capitales produit un exemple salutaire que *l'on voit des pères de famille et des maîtres y conduire leurs enfants et leurs élèves.*

Les deux partis se reprochent encore réciproquement de proposer comme une peine ce qui est le lot d'un grand nombre d'honnêtes gens. — « Par quelle inconséquence, dit Pétion, un peuple qui enseigne à ses guerriers le mépris de la vie met-il la mort au rang des peines et la représente-t-il comme la plus affreuse de toutes ? (1) — La même idée est exprimée par Duport. Le magistrat, l'officier, le soldat, le simple citoyen même doivent être prêts à mourir plutôt que de violer leur devoir : « Quelle est votre position ? Vous n'avez que la mort à offrir au crime et à la vertu. Vous la montrez également au héros et à l'assassin ; à l'un, à la vérité, comme un devoir qui l'associe à une gloire immortelle ; à l'autre, comme un supplice ignominieux. Mais c'est donc encore sur une distinction subtile et métaphysique que s'appuie uniquement le ressort que vous employez : c'est dans l'amour de l'estime, dans la crainte du blâme que vous cherchez à trouver le seul mobile qui doit animer les hommes ou les contenir. Vous réussissez sans doute pour l'homme vertueux que l'on peut aisément diriger par ce genre d'influence ; mais aussi vous échouez nécessairement contre le scélérat ; celui-ci ne voit que l'effet matériel dans votre supplice, sa moralité ne saurait l'atteindre ; la peine, pour lui, n'est

(1) *Arch. parl.*, t. 26, p. 641.

que la mort : la mort n'est qu'un mauvais quart d'heure. (1) » — Mais les autres peines, répondent les partisans de la peine capitale, ne sont pas exemptes de ce reproche. Les travaux pénibles qu'on impose aux criminels, n'est-ce pas partout le lot de l'indigence ? Veut-on confondre le criminel avec le pauvre ?

En faveur de la peine de mort, Mougins de Roquefort invoque la justice stricte, qui veut que l'assassin ne soit pas plus favorisé que la victime ; « L'homme qui m'a empêché de vivre doit être condamné à mourir ; autrement, la peine serait au-dessous de la gravité du crime. Si le sort d'un citoyen vertueux est pire que celui d'un meurtrier, il n'y a plus d'ordre, de sûreté, de droit sacré parmi les hommes. (2) » — Mais alors, c'est la loi du talion, répliquent les abolitionnistes : « Quoi ! s'écrie Pétion, parcequ'un homme a versé du sang, il faut que la loi en verse ; parcequ'un homme a péri, il faut en assassiner un autre ! (3) » La loi du talion a pu exister à à l'origine ; mais, à mesure que les nations se sont civilisées, on a vu combien elle était injuste, dangereuse et même impraticable dans la plupart des cas. Pratiquer le talion, c'est ravaler la loi au niveau d'une vengeance particulière ; et c'est précisément pour prévenir les effets de cette vengeance que les hommes ont confié le droit de punir à la société.

---

(1) *Arch. parl.*, t. 26, p. 645.
(2) *L. cit*, p. 637.
(3) *Arch. parl.*, t.26, p. 642.

Duport fait valoir des considérations d'un ordre élevé : « Au dessus de vos lois et avant vos conventions, il existe des causes et des agents que vous ne pouvez dénaturer et contrarier sans danger. Ce n'est pas l'injustice du meurtre que la nature a proscrit, c'est le meurtre lui-même, toutes les fois qu'il est volontaire.... Vous aussi, vous défendez le meurtre, mais vous vous en réservez l'usage exclusif ; ce n'est pas l'homicide que vous improuvez, mais seulement l'illégalité de cette action. » Dans la lutte que l'assassin engage contre la nature, « vous déplacez le lieu du combat, vous donnez à l'esprit à décider ce qui appartenait à l'âme ; vous soumettez au calcul ce qu'il fallait laisser au sentiment ; le meurtre cesse d'être une action atroce, puisque vous le permettez, il n'est plus qu'une action illégale ; ce n'est plus qu'une simple formalité qui sépare l'assassin et le bourreau (1) ».

Quelques-uns seulement soulèvent la question de la légitimité de la peine de mort. Le curé Jallet, député du Poitou, déclare qu'elle a été prohibée par la loi divine au berceau du genre humain. « On ne tuera point Caïn », a dit l'Eternel. Sans doute, l'ancienne loi, dont Dieu est l'auteur, établit la peine capitale. « Mais je ne vois là qu'un exemple surnaturel, extraordinaire, une exception que le divin Auteur de la loi générale a voulu et a pu seul y mettre. Je vois qu'en certains cas le législateur a fait dépendre l'exécution de la peine capitale d'une épreuve miraculeuse ; et nous

(1) *Arch. parl.*, t. 26, p. 647.

n'avons pas de telles ressources pour éviter de funestes méprises. (1) » Jamais, d'ailleurs, Dieu n'a prescrit aux autres nations d'observer les lois hébraïques et ne les a données comme une législation universelle. Jésus-Christ, lui aussi, a prohibé la peine de mort, lorsqu'il a défendu qu'on lapidât la femme adultère.

Dans la séance du 1er juin, l'Assemblée se prononça enfin sur la question : elle décida que la peine de mort ne serait pas abolie. Mais, comme nous allons le voir, non seulement on réduisit son exécution à la simple privation de la vie, mais encore on en restreignit considérablement les cas d'application.

La question si grave que l'Assemblée Constituante résolut ainsi, a soulevé dans la suite de nombreuses controverses. Mais la peine capitale n'a pas disparu de notre législation. On sait que la Convention en avait voté l'abolition en principe *du jour de la publication de la paix générale*. Les événements qui se succédèrent ne permirent pas de mettre à exécution cette décision, qui semble, d'ailleurs, avoir été toute de circonstance, et avoir été inspirée par l'abus qu'on venait de faire de la peine capitale.

Deuxième Section : Application

Au point de vue de l'application de la peine de mort, deux réformes importantes devaient être réalisées par l'Assemblée Constituante. — L'an-

(1) *Arch. parl., ibid.* p. 639.

cien régime avait fait de la peine de mort un abus effrayant ; il l'avait prodiguée sans mesure, l'appliquant indistinctement aux grands crimes et à des infractions légères. — D'un autre côté, cette mort, il l'avait entourée souvent de supplices accessoires qui lui donnaient un caractère véritablement atroce.

Sur ces deux points, la législation et la pratique étaient restées bien en arrière des idées du siècle. — Pour bien faire ressortir les bienfaits réalisés ici en 1791, nous exposerons avec quelques détails l'état de l'ancienne législation à ce double égard.

I. — CAS D'APPLICATION

L'abbé Jallet assure qu'avant la Révolution il y avait en France plus de cent espèces de crimes punis de mort. Cette assertion, croyons-nous, n'a rien d'exagéré (1). Que l'on songe, en effet, que la peine capitale était celle, non seulement des crimes de lèse-majesté humaine, de presque tous les crimes contre la religion ou les mœurs (et leurs variétés étaient nombreuses), de toutes les espèces d'homicide, mais encore d'une foule d'autres infractions n'attaquant pas la vie humaine : l'incendie, presque tous les vols qualifiés, la contrebande, le péculat, la fausse-monnaie, le faux, etc. Et l'on aura une idée de l'extension abusive donnée par l'ancienne législation aux cas d'application de la peine de mort.

D'autre part, la jurisprudence, loin de corriger par la modération du juge la rigueur de la légis-

(1) Nous avons trouvé ailleurs le chiffre de 115 cas.

lation, avait encore cherché à étendre le plus possible le domaine d'application de la peine capitale. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, sous Louis XV, le Parlement de Rouen demande « de pouvoir traiter un accusé qui a abattu un chêne comme celui qui aurait tué un homme ». Le chancelier d'Aguesseau repousse d'ailleurs cette requête : « Quand on aura épuisé toute la rigueur de la loi contre celui qui aura coupé un arbre, que restera-t-il contre le criminel qui aura ôté la vie à son semblable? » Le même d'Aguesseau blâme l'usage suivi par un Parlement de prononcer la peine de mort contre les voleurs de chevaux et autres bêtes de labour (1). Un document authentique de l'époque, une statistique « officielle », peut-on dire, nous fournit la preuve de l'abus effrayant qu'on faisait des condamnations capitales. Dans un discours de rentrée prononcé devant le Parlement de Grenoble, l'avocat général de la Madeleine établit que, dans l'espace de dix années, de 1760 à 1770, la peine de mort avait été prononcée *et appliquée* 102 fois dans le ressort du Parlement de Lyon, 36 fois dans le ressort de Dijon, 58 fois dans celui de Grenoble, 46 fois dans celui de Valence, 22 fois à Chambéry et *472 fois* dans le ressort du Parlement d'Aix. Et il faut songer que l'ensemble de tous ces ressorts ne formait que l'une des régions de la France, celle du Sud-Est. — A Paris, sous la Régence, il y avait tous les jours plusieurs exé-

(1) Voir à ce sujet, Desjardins. *Les cahiers des Etats généraux en 1789, etc.*, p. 38.

cutions capitales ; il y en eut jusqu'à dix par jour. Quand la journée n'y suffisait pas, on pendait et on rouait aux flambeaux (1).

Les écrivains du XVIII[e] siècle s'élèvent unanimement contre la disproportion, qui résulte de cet abus, entre la peine et la plupart des délits. « C'est un grand mal parmi nous, dit Montesquieu, de faire subir la même peine à celui qui vole sur un grand chemin, et à celui qui vole et assassine. Il est visible que, pour la sûreté publique, il faudrait mettre quelque différence dans la peine (2) ». La même idée est exprimée par Voltaire en ces termes : « Hommes sages répandus sur la terre (car il y en a), criez de toutes vos forces, avec le sage Beccaria, qu'il faut proportionner les peines aux délits.... que si vous pendez dans la place des Terreaux, (3) cette jeune servante qui a volé douze serviettes à sa maîtresse, elle aurait pu donner à votre ville une douzaine d'enfants que vous étouffez ; qu'il n'y a nulle proportion entre douze serviettes et la vie ; et qu'enfin vous encouragez le vol domestique, parce que nul maître ne sera assez barbare pour faire pendre son cocher qui lui aura volé de l'avoine, et qu'il le ferait punir pour le corriger, si la peine était proportionnée. (4) » Beccaria consacrait un chapitre à la « Proportion entre les délits et les peines ». La mesure d'une peine devant se fixer d'après le tort causé à la société par le crime auquel elle est

(1) Du Boys. *Histoire du droit criminel, etc.*, t. II, p. 168 et s.
(2) *Esprit des lois*, liv. VI, chap. 16.
(3) Le fait s'était passé à Lyon, en 1772.
(4) *Dictionnaire philosophique*, v° Supplices.

appliquée, il est évident qu'il faut réprimer les crimes les plus dangereux par les peines les plus sévères et réserver des châtiments plus doux aux délits les moins graves. « Si un châtiment égal est destiné à deux actions qui blessent inégalement la société, nul obstacle n'empêchera les hommes de commettre celle qui leur sera la plus avantageuse, quoiqu'elle soit aussi la plus criminelle. (1) »

La déclaration des droits de l'homme, en proclamant que « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires », annonçait que désormais la mesure des peines ne dépasserait plus la gravité des infractions. Cette promesse fut réalisée dans le Code pénal. Nous avons même vu que, dans le projet, la peine de mort ne subsistait plus que pour un seul crime, l'attentat à la sûreté intérieure de l'État. Dès le 9 octobre 1789, le député Guillaume avait proposé à l'Assemblée une série de 12 articles additionnels au décret provisoire sur la procédure ; et, dans le premier de ces articles, il demandait que la peine capitale fût réservée aux seuls incendiaires, assassins et empoisonneurs. Cette proposition fut ajournée (2). Mais le principe en a été repris par le Code de 1791. En dehors des attentats à la sûreté de l'État dont la plupart sont punis de mort et de quelques crimes contre la Constitution, la peine capitale est réservée au parricide, à l'assassinat, à l'empoisonnement et à deux ou trois autres cas.

---

(1) *Traité des délits et des peines*, § 6.

(2) *Arch. parl.*, t. 9, p. 393-394.

II. — MODE D'APPLICATION

Nous avons dit que l'un des premiers griefs soulevés par la peine de mort, celui peut-être qui suggéra, puis fortifia les doutes qui pouvaient exister sur sa légitimité, était fondé sur les raffinements de cruauté avec lesquels on l'exécutait. Cette atrocité dans les supplices, conséquence fatale de l'esprit de vengeance qui animait l'ancienne législation, devait durer jusqu'à la Révolution, en dépit de l'adoucissement des mœurs et des protestations des philosophes.

D'après les criminalistes du XVIII[e] siècle, il y avait en usage cinq genres de mort. Les deux plus doux étaient : la *potence*, destinée aux roturiers, et la *décollation*, réservée aux nobles. Pour ce dernier châtiment, après avoir employé l'espadon, on se servit d'une hache ; l'humanité n'y gagna pas : on se rappelle qu'il fallut vingt coups pour décapiter Chalais. — En troisième lieu, venait le *feu vif*, peine d'origine canonique (1). Le condamné, revêtu d'une chemise de soufre, était attaché à un poteau, et, après combustion totale, ses cendres étaient jetées au vent. C'était la peine des crimes contre la religion et de quelques-uns des crimes contre les mœurs. — La quatrième variété de la peine de mort était la *roue*. On attachait le patient, sur l'échafaud, à deux morceaux de bois reliés en forme de croix de Saint-André (2). Dans cette posi-

(1) On brûlait les hérétiques, sorciers et autres, dit Voltaire (*Prix de la justice*, *l. cit.* p. 307) « parce qu'on ne doutait pas que Dieu ne les brûlât lui-même dès qu'ils étaient morts.... et qu'on n'anticipait leur enfer que de quelques minutes. »

(2) Sorte de croix oblique qui affecte la forme d'un X.

tion, le bourreau armé d'une barre de fer, lui en déchargeait des coups sur les bras, cuisses et jambes, jusqu'à ce qu'ils fussent « brisés et rompus en deux endroits, tant haut que bas », dit l'ordonnance de 1534, dont la disposition à cet égard fut renouvelée par l'ordonnance de 1670. Ainsi disloqué, le condamné était porté sur une roue élevée, la face tournée vers le ciel, pour y expirer, ou, comme le dit, par une ingénieuse circonlocution, l'ordonnance précitée « pour y demeurer et faire pénitence tant et si longuement qu'il plaira à Notre Seigneur de l'y laisser. (1) » On conçoit ce que pouvait être la pénitence faite dans de pareilles conditions. Toutefois, dit Muyart de Vouglans, « afin d'empêcher que la rigueur extrême de ce supplice, ainsi que celui du feu vif, n'expose le salut du condamné par le désespoir où elle pourrait le jeter, les Juges des Cours supérieures ont attention, le plus souvent, d'ordonner, par un *retentum* qu'ils mettent au bas de l'arrêt, que le condamné sera étranglé dans le temps de l'exécution. (2) » — Enfin, le plus terrible des supplices était l'*écartèlement*. réservé au crime de lèse-majesté humaine au premier chef. Ce fut le supplice de Poltrot de Méré, de Salcède, de Pierre Barrière, de Jean Châtel et de Ravaillac. Mais, comme l'écartèlement simple eût semblé trop doux, on le faisait généralement précéder de tourments

(1) Cartouche vécut vingt minutes sur la roue

(2) *Institutes au droit criminel*, p. 401. — Ce *retentum*, ainsi que nous l'apprend du Rousseau de la Combe, était généralement conçu en ces termes : « Arrêtons qu'après que ledit B.... aura reçu trois coups vifs (ou tous les coups vifs), il sera secrètement étranglé. »

accessoires. C'étaient, d'après Muyart de Vouglans, « le tenaillement aux mamelles, bras, cuisses et gras de jambes, où l'on jette du plomb fondu, de l'huile bouillante, de la poix-résine brûlante, de la cire et du soufre fondus ensemble; les membres, après l'exécution, mis au feu pour y être consumés, les cendres jetées au vent... (1) » Ainsi fut traité Damiens pour avoir blessé légèrement Louis XV d'un coup de canif ; on s'ingénia à augmenter encore les raffinements ; on sait que par une basse adulation, le ministre Machault se fit lui-même bourreau pour la circonstance et prit part de ses mains au tenaillement du condamné (2). Quant à l'écartèlement lui-même, il dura deux heures sans que le résultat pût être obtenu, soit que les chevaux eussent été mal dirigés, soit que l'on eût cherché à prolonger cette odieuse tragédie. (Peuchet. *Mémoires tirés des archives de la police*). Pour en finir, il fallut que des chirurgiens coupassent les tendons qui attachent les membres. Le patient ne mourut qu'après cette opération, et ses débris informes furent jetés au feu (3).

---

(1) *Institutes au droit criminel*, p. 400. — Le tenaillement consistait à arracher des lambeaux de chair au patient à l'aide de tenailles rougies au feu.

(2) Tous ceux qui avaient participé au procès furent d'ailleurs récompensés : le roi donna 6.000 livres de pension à chacun des deux rapporteurs qui avaient fait l'instruction, 2.000 livres au premier greffier et 1500 au second.

(3) Les *Mémoires* du bourreau Sanson (t. II, p. 353), rapportent un détail horrible : « Au moment où les valets détachaient ces tristes restes de la croix de Saint-André pour les jeter dans le brasier, on s'aperçut que les cheveux du patient, qui étaient bruns lorsqu'il arriva sur la Grève, étaient devenus blancs comme neige ».

A lire toutes ces choses, on se demande si ce sont des hommes qui ont inventé de telles atrocités ; des hommes, qui les ont froidement appliquées. « Que font de plus les cannibales ? » dit l'abbé Jallet. — C'est ici qu'apparaît de la manière la plus éclatante le sentiment qui anima cette législation : une soif de tortures, une rage sanguinaire à qui le sang ne suffit pas lui-même, et dont tous les efforts tendirent à réaliser ce mot de Caligula au bourreau : *Fais qu'il sente la mort.*

Ce qu'il y a de plus pénible à dire, c'est que ces horribles spectacles attiraient une nombreuse assistance. Et cette assistance n'était pas composée de la dernière classe du peuple : on y remarquait bon nombre de femmes de distinction, qui venaient là comme elles allaient au théâtre, en grande toilette et le sourire aux lèvres. « On a remarqué, dit, à propos de l'exécution de Damiens, l'avocat Barbier (*Journal*, t. VI, p. 507), qu'il y avait beaucoup de femmes et de distinction, et qu'elles n'ont point quitté les fenêtres, et qu'elles ont mieux soutenu l'horreur de ce supplice que les hommes, ce qui ne leur a pas fait honneur. (1) »

La barbarie des supplices soulève une indignation générale parmi les écrivains. Montesquieu, Beccaria, Servan s'élèvent contre elle. Voltaire ne cesse de protester contre les atrocités que l'on

(1) « O les pauvres bêtes, s'écriait une jeune marquise, une innocente, assise aux meilleures places de la Grève... Elle parlait des robustes chevaux qui, depuis cinq quarts d'heure, s'efforçaient d'écarteler le régicide... O les pauvres bêtes ! » (Jules Janin. *La fin d'un monde*, p. 72.)

commet au nom de la loi. Tout en raillant, il flétrit l'endurcissement des mœurs publiques : « Il faut que, chez certains peuples, le plaisir de tuer son prochain en cérémonie, comme dit Boileau, et de lui faire souffrir des tourments épouvantables, soit un amusement bien agréable. Ces peuples habitent le quarante-neuvième degré de latitude ; c'est précisément la position des Iroquois. Il faut espérer qu'on les civilisera un jour. (1) » La même idée est exprimée par Brissot : « Si les Orientaux écorchent, s'ils empalent leurs victimes, nous rompons les criminels, nous les brûlons vifs, nous les écartelons vifs ; dans ce combat de cruauté, nous l'emportons sur eux. (2) » — Boucher d'Argis proteste contre le simulacre indigne par lequel on donne aux condamnés les secours de la religion : « On a grand soin d'administrer aux criminels tous les secours spirituels ;... comment veut-on que ces consolations soient reçues par un infortuné entièrement occupé de l'idée des tourments qu'il va souffrir, quand il les souffre déjà... Ce malheureux, sur lequel un bourreau appesantit onze fois un bras nerveux armé d'un fer tranchant, est-il capable seulement d'écouter son directeur et, quand il est condamné à expirer sur la roue, lorsque ses os brisés et reployés les uns sur les autres déchirent encore ses flancs, peut-il bénir ses juges et le ciel dont il paraît abandonné ? (3) » — La répression du

(1) *Dictionnaire philosophique*, v° Supplices.

(2) *Les moyens d'adoucir la rigueur des lois pénales*, p. 51.

(3) *Observations sur les lois criminelles de France*, p. 126 et s.

crime de lèse-majesté excite particulièrement l'indignation de Lacretelle : « Si les lois veulent satisfaire toute l'exécration dont ce forfait remplit tous les cœurs, qu'elles épuisent l'art des bourreaux, qu'elles ajoutent les tortures aux tortures, qu'elles accroissent, s'il se peut, toutes les forces de la vie pour multiplier et prolonger toutes les douleurs de la mort : elles ne peuvent aller trop loin. Mais, est-ce là leur véritable règle ? Se sont-elles chargées de remplir les emportements de nos plus légitimes passions ?... Si je médite leur esprit, je leur trouve des vues bien différentes. Elles ne peuvent avoir qu'un but en punissant, c'est de donner un exemple capable de contenir par une impression vive et durable. Dès qu'elles ont atteint ce but, leur pouvoir cesse. La haine compte les souffrances de ses victimes pour mieux en jouir ; la justice mesure les peines qu'elle inflige sur les intérêts dont la garde lui est confiée ; elle ne prétend pas disputer de férocité avec le scélérat... (1) »

Ces protestations inspirées par l'humanité ne devaient recevoir satisfaction qu'à la Révolution. Louis XVI, malgré la bonté qu'on s'est plu à lui reconnaître, n'eut jamais l'idée de supprimer ces horribles exécutions, tant la vieille tradition de vengeance était encore puissante à la fin du XVIII^e^ siècle.

Une idée plus élevée du rôle de la justice se fit enfin jour en 1789 ; des limites furent assignées à l'exercice du droit de punir, et l'art. 8 de la

(1) *Discours sur le préjugé des peines infamantes*, p. 127.

Déclaration proclama que la loi ne devait établir que des peines « strictement et évidemment nécessaires ». — Ce principe posé, il fallait en faire l'application. L'un des articles de la motion Guillotin disposait que le condamné à mort aurait désormais la tête tranchée. Ce paragraphe fut ajourné. Mais le 1er décembre 1789, puis le 21 janvier, Guillotin renouvelait sa proposition, et il préconisait une machine dont il avait, sinon inventé, du moins perfectionné le principe. « Le criminel sera décapité ; il le sera par l'effet d'un simple mécanisme » ; puis, passant à la démonstration, il ajoutait, au milieu des rires de l'Assemblée : « Avec ma machine, je vous fais sauter la tête en un clin d'œil, et vous ne souffrez pas. (1) » Plus tard, quelques-uns de ceux qui riaient furent mis à même de vérifier personnellement cette assertion. Mais ce jour-là, ils ne furent pas convaincus, et la proposition du docteur fut repoussée (2). — Toutefois, le principe qui proscrivait de l'exécution capitale tout supplice accessoire était dès lors établi, et il était admis sans conteste que la mort ne devait plus être que la simple privation de la vie.

Le Code Pénal ne fit que consacrer législativement le principe, qui fut voté le 3 juin 1791 par l'Assemblée. — Il fallait ensuite régler le mode d'application de la peine. Le rapporteur proposa

---

(1) On connaît la légende d'après laquelle le docteur aurait assuré qu'avec sa machine le patient ne sentirait *qu'une légère fraîcheur sur le cou*.

(2) La machine de Guillotin ne fut adoptée que deux ans plus tard, le 20 mars 1792.

la décollation. Il y eut quelques discussions à ce sujet. Chabroud aurait préféré la potence, genre de mort qui a l'avantage de ne pas faire verser le sang. Quelques députés proposaient l'étranglement. D'autres demandaient le renvoi de l'article au comité, afin qu'on trouvât autre chose. Enfin, Tuaut de la Bouverie ayant observé que l'on ne trouverait jamais un genre de mort absolument exempt de douleur, et que la décollation était encore le plus rapide et le moins ignominieux, l'Assemblée se prononça pour la décollation. « Tout condamné à mort aura la tête tranchée », dit l'article 3 (première partie, tit. I[er]) du Code Pénal de 1791, qui a été reproduit textuellement par l'article 12 du Code de 1810.

La question de la publicité des exécutions fut soulevée dans la séance du 1[er] juin. Custine et Lameth demandaient que les exécutions eussent lieu à huis-clos. Mais le rapporteur fit remarquer qu'on avait conservé la peine de mort principalement à cause de son caractère exemplaire, et que ce but serait manqué si l'exécution n'était pas publique. L'Assemblée vota alors le principe de la publicité, et, sur la proposition de Legrand, décida que l'appareil accompagnant les exécutions capitales serait gradué suivant la gravité du crime.

CHAPITRE III

Peines afflictives ou corporelles

D'après l'article 13 de l'ordonnance de 1670, les peines afflictives étaient, outre la mort et la question (1) : les galères, le bannissement, le fouet et l'amende honorable (2). — Des critiques nombreuses s'élevaient depuis longtemps contre ces peines, qu'on jugeait les unes trop rigoureuses, les autres au contraire inefficaces.

Le régime des galères s'était, sans doute, quelque peu amélioré depuis le commencement du 18e siècle (3). A cette époque, les galères ayant

---

(1) Dans le fait, sans doute, on peut considérer la question comme une peine, si par ce mot on désigne tout mal infligé en vertu de la loi. Mais, juridiquement, il semble inadmissible de lui attribuer ce caractère. En effet, comme l'observe Guy du Rousseaud de la Combe, « l'accusé, après avoir eu la question, peut être reconnu innocent et renvoyé de l'accusation, et alors il rentre dans son premier état ». La question ne présente donc pas les caractères d'une pénalité, dont le propre est d'être appliquée à l'auteur *reconnu* d'une infraction ; elle nous apparaît bien plutôt comme un mode d'information, comme un moyen de preuve. — Quelquefois seulement, elle peut être considérée comme une peine : c'est lorsqu'elle est prononcée dans le but d'aggraver la peine principale jugée insuffisante. Mais ce cas est exceptionnel.

(2) D'autres peines n'étaient pas mentionnées dans l'ordonnance; Mais l'usage en était admis par les Parlements. C'étaient notamment : la *marque* ou fleur-de-lys imprimée sur l'épaule (elle accompagnait le plus souvent les autres peines afflictives) ; la *claie*, sur laquelle on traînait les cadavres ; le *poing coupé*, accessoire des peines du sacrilège et du parricide ; la *langue percée ou coupée* (au cas de blasphème); le *carcan ou pilori*, etc.

(3) Auparavant, le régime était extrêmement dur ; on traitait les forçats avec une telle rigueur que, pour se soustraire à la peine, beaucoup de condamnés se coupaient un bras ou une main. Pour mettre fin à ce mal qui menaçait de compromettre le service des

cessé d'être en usage, les condamnés furent employés aux travaux des ports et des arsenaux maritimes, et le *bagne* fut leur lieu de détention. Au reste, pour être moins dure qu'auparavant, la peine était encore d'une excessive rigueur. Les écrivains, occupés surtout des principes généraux de la pénalité, sont à peu près muets sur les peines envisagées en particulier. Mais un certain nombre de cahiers s'en occupent,et le Tiers de Montpellier semble résumer les vœux de tous en demandant que les condamnés aux galères soient appliqués à des travaux plus utiles au public,et que leur sort soit adouci par un traitement humain et charitable de la part de ceux qui les commandent dans leurs travaux et les soignent dans leurs maladies.

Une des peines les plus critiquées était le bannissement qui, perpétuel ou temporaire, était de deux espèces : le coupable était banni soit du royaume, soit du ressort du Parlement. En premier lieu, c'était un châtiment illusoire, trop peu sévère et auquel il était facile de se soustraire en se cachant dans les grandes villes. Mais le bannissement hors du ressort avait, en particulier, un vice beaucoup plus grave : il déplaçait seulement le criminel, au profit d'une région, mais au détriment d'une autre. « Pourquoi donc, dit Bou-

---

galères du roi, l'ordonnance de 1677 dut porter la peine de mort contre les condamnés qui se mutileraient ainsi. — On trouvera d'intéressants détails sur le régime et sur le « recrutement » des galériens dans les *Lettres de Colbert* publiées par M. Clément (t. III notamment: voir en particulier une lettre du 11 avril 1662, dans laquelle le ministre réclame d'une façon pressante au premier président Brûlart des forçats pour les galères royales qui en manquent). —

cher d'Argis, une province est-elle obligée de donner retraite à un homme qu'une autre province vient de proscrire? Il est généralement reconnu que bannir un voleur d'une ville, c'est lui ordonner d'aller voler dans une autre. (1) » Voltaire avait déjà exprimé la même idée d'une façon pittoresque: « C'est comme si nous jetions dans les champs de nos voisins les pierres qui nous incommoderaient dans les nôtres. (2) » Le bannissement hors du royaume lui même, outre les vices généraux que nous avons signalés, n'était pas à l'abri de tout reproche de ce chef : « S'il est contre le bon sens, dit encore Voltaire, de bannir d'une juridiction, on peut regarder le bannissement hors de l'Etat comme une infraction au droit des gens (3) » — Les réclamations sont fréquentes dans les cahiers au sujet de cette peine ; un grand nombre en demandent la suppression absolue ; on la remplacerait soit par la réclusion, soit même par des travaux publics (4).

La prison, la simple détention, n'était pas considérée comme une peine dans notre ancienne législation ; et cela ne doit pas nous étonner. Sous un régime où, la liberté individuelle étant à la merci du pouvoir, un homme pouvait être emprisonné sans autre motif que celui d'avoir déplu au roi ou à l'un de ses favoris, il était naturel que la simple détention ne fût pas considérée comme un

---

(1) *Observations sur les lois criminelles de France*, p. 169.
(2) *Dictionnaire philosophique*, v° Bannissement.
(3) *L. cit.*
(4) V. Desjardins. *Les cahiers des Etats-généraux, etc.* p. 63-64.

châtiment suffisant pour une infraction qualifiée. L'emprisonnement n'était infligé à titre de peine que lorsqu'il remplaçait la peine de mort commuée par lettres ; dans ce cas, il était toujours perpétuel (1).

Quant aux peines corporelles proprement dites, l'abolition en était généralement réclamée comme inefficaces ou insuffisantes. « Le fouet n'est plus qu'une punition illusoire, dit le cahier du Tiers de la Rochelle : la flétrissure, infligée trop fréquemment, en marquant à jamais du sceau de l'infamie celui qui s'est rendu coupable d'un délit peu considérable, lui ôte tout remords, ne lui laisse que le désespoir de la honte et ne sert que trop souvent à le précipiter dans les derniers excès du crime. » En effet, si la marque est utile pour permettre de constater la récidive, elle a le grave inconvénient de faire exclure les condamnés de toute profession et de les vouer ainsi perpétuellement au crime.

En somme, on le voit, l'ancien système de peines afflictives était l'objet de nombreuses réclamations ; on n'en critiquait pas seulement les abus, c'était à lui-même qu'on s'attaquait. L'impression générale qu'on peut recueillir de la lecture des cahiers est celle-ci : il faut changer complètement le système pénal en usage. Et l'article 20 du cahier de la noblesse de Soule semble bien résumer les vœux

(1) Le droit canonique semble avoir, le premier, attaché à l'emprisonnement l'idée de pénalité. On sait qu'au XIII[e] siècle notamment l'Inquisition employa contre les Albigeois l'*immuration* (la porte de la cellule du condamné était murée, et on n'y laissait qu'une étroite ouverture pour passer la nourriture : le coupable était ainsi *in pace*).

universels, lorsqu'il dit : « Les malfaiteurs sont presque impunis ; ceux qui sont condamnés aux galères en échappent presque toujours et reviennent par de nouveaux crimes mériter de nouveaux supplices ; ceux qui sont bannis ne font que changer de théâtre ; ceux qui sont condamnés au fouet perdent le souvenir du châtiment en même temps que le sentiment de la douleur ; dans tous les cas les peines qu'on leur inflige sont inutiles au bien public et peuvent très peu pour l'exemple. Nous demandons que tous les condamnés à quelques peines au-dessous de la mort le soient aux travaux publics du pays un temps proportionné à leur crime. »

Tel étant l'état des esprits, le législateur révolutionnaire devait être naturellement conduit à bouleverser de fond en comble le système de l'ancien régime, ou plutôt à en faire absolument table rase. Il n'y manqua pas. Le 9 octobre 1789, déjà, Guillaume, député de Paris, avait proposé la suppression du fouet, de la marque et du bannissement qui devait être remplacé par la réclusion dans une maison de force. La proposition fut ajournée. La question était trop importante pour qu'on la tranchât ainsi dans un débat isolé. — Enfin, le comité de législation criminelle ayant terminé ses travaux, le rapporteur, Le Pelletier Saint-Fargeau, présenta à l'Assemblée le projet de système pénitentiaire élaboré par lui. — Le comité, comme nous l'avons vu précédemment, avait rejeté en principe la peine de mort. On avait supprimé également toutes les anciennes peines afflictives, galères, fouet, bannissement, etc. Il avait donc fallu organiser tout

un système nouveau. Celui auquel on s'arrêta en définitive avait pour principe la privation de la liberté. Les rédacteurs du projet s'étaient inspirés de cette pensée que le but des peines doit être, non pas la suppression d'un individu qu'on juge incorrigible, mais au contraire son amendement moral. Et les moyens d'amendement qu'on avait jugés être les plus efficaces, le rapporteur les indiquait en ces termes, après avoir déclaré qu'il ne serait usé ni de coups ni de tortures : « C'est dans les privations multipliées des jouissances dont la nature a placé le désir dans le cœur de l'homme que nous croyons convenable de chercher les moyens d'établir une peine efficace. (1) » En conséquence, les caractères de la peine seront les suivants : Perte de la liberté — privation de la lumière — solitude absolue — enchaînement du condamné.

Tels sont les caractères de la peine qu'on place au plus haut degré de l'échelle nouvelle, le *cachot*, qui, d'ailleurs, dans l'esprit du comité, est réservé aux assassins et autres grands criminels. Ce châtiment, comme l'observe le rapport, serait pire que la mort, si rien n'en venait adoucir la rigueur. Mais le comité y a songé : 1° *La peine sera temporaire.* « Le plus cruel état, dit Le Pelletier, est supportable lorsqu'on aperçoit le terme de sa durée. Le mot *à jamais* est accablant : il est inséparable du sentiment du désespoir. (2) » Mais si, pour n'être pas barbare, une peine doit

(1) *Arch. parl.* t 26, p. 327.
(2) *Ibid.*

être temporaire, il faut du moins qu'elle ait une durée assez longue pour être efficace et exemplaire à la fois. Aussi le comité propose-t-il d'établir un maximum de 24 ans. — Ici se pose la grave question du caractère perpétuel ou temporaire des peines. Mais cette question se lie intimement à celle du droit de grâce. Si l'on admet que, la justice ayant prononcé une condamnation, une intervention étrangère ait le pouvoir d'annuler ou de modifier cette condamnation, il est possible d'admettre des peines perpétuelles ; la perpétuité est, au contraire, cruelle et immorale, si l'on enlève au condamné tout espoir de recouvrer un jour la liberté. — L'Assemblée Constituante se montra donc au moins logique lorsque, refusant au pouvoir exécutif le droit de faire grâce, elle établit ce principe que toute peine serait temporaire : c'était — au double point de vue de la justice et de la raison — le corollaire nécessaire de l'abolition du droit de grâce. Nous aurons à examiner ultérieurement la valeur du principe d'où l'on déduisit cette conséquence.

2° En second lieu, on organisera une série d'*adoucissements progressifs* dans l'exécution de la peine. La durée en sera divisée en plusieurs périodes, dont chacune apportera une nouvelle amélioration dans le sort du condamné.

3° Enfin, on attachera, pour le coupable, à l'idée du *travail* un sentiment de consolation. On permettra au condamné de travailler pendant la première période deux jours par semaine, pendant la seconde trois jours et ainsi de suite. Ce travail n'aura rien de rebutant, ni par sa nature, ni par

sa rigueur. On ne l'imposera pas au détenu ; on y encouragera seulement celui-ci en lui accordant les jours de travail quelques faveurs, amélioration dans la nourriture, promenade, etc. Le travail sera solitaire, sauf une fois par mois. Ce jour-là, on ouvrira les portes de la prison, et le peuple sera admis à visiter les cachots, où il pourra voir les condamnés enchaînés.

La peine de la *gêne*, qui vient immédiatement après celle du cachot, est basée sur le même principe. Mais des tempéraments importants adoucissent la situation du condamné. La prison est éclairée ; le détenu n'a pas de fers aux pieds et aux mains (1). De plus, il lui est permis de travailler cinq jours par semaine, et une partie du produit de son travail lui est affectée.

Comme dernier échelon, vient la *prison* ou *détention*, dont la durée est de deux à six ans. Ici, la rigueur fléchit encore davantage. La solitude est de règle ; mais les condamnés peuvent tous les jours travailler en commun.

Le comité avait cru devoir abandonner l'idée des travaux publics. D'abord, ce système nécessitait des frais de garde considérables (2). D'autre part, dans la pensée du comité, la peine ayant un but moralisateur devait tendre à inspirer au con-

---

(1) Seulement, une ceinture de fer, reliée au mur par une chaîne, lui enserre le corps. — La durée de la peine est de 4 à 15 ans.

(2) Cette dépense était loin d'être couverte par le produit des travaux effectués par les condamnés : au moment de la Révolution, il y avait à Brest et à Toulon, d'après Malouet, 6.000 forçats qui rapportaient un million à l'Etat et lui coûtaient seize cent mille francs

damné l'amour du travail ; il était évident qu'on ne pourrait obtenir ce résultat en contraignant les détenus à des travaux pénibles et rebutants. D'ailleurs, pour n'être pas publique, la peine n'en serait pas moins exemplaire, puisqu'on admettrait le peuple à visiter les lieux de détention.

Un autre genre de peine s'offrait au choix du comité : la *déportation*. Après examen, on la rejeta, au moins comme peine ordinaire. Le comité a pensé, dit le rapporteur, « que toute peine éloignée du lieu du délit manquait du caractère principal d'une peine utile, celui de rendre l'exemple présent et durable. (1) » La déportation aurait d'ailleurs peu d'efficacité, au point de vue de l'intimidation, à l'égard des malfaiteurs de profession. Dans un seul cas, elle pourra être utilisée, celui de la récidive. Après avoir subi la peine de son second crime, le coupable sera déporté, ce qui débarrassera la société d'un malfaiteur incorrigible.

L'Assemblée Constituante ayant admis dans le Code la peine de mort, contre l'avis du comité, le système pénal organisé par celui-ci devait de ce fait se trouver quelque peu dérangé. Mais un changement autrement important y fut apporté lors de la discussion qui s'engagea sur le point de savoir si les condamnés à des peines afflictives seraient employés à des travaux publics ou s'ils seraient enfermés dans des maisons spéciales. — Le second système, qui était, comme on l'a vu, celui du comité, fut combattu à l'Assemblée par plusieurs

(1) *L. cit.*, p. 330.

orateurs. Le système des travaux publics, disaient-ils, outre son utilité incontestable, présente un caractère exemplaire très marqué. Plusieurs états l'ont adopté et s'en trouvent bien (Pennsylvanie, duché de Bade, Suède, Toscane, Autriche). De plus, d'après de Saint-Martin, « sa sagesse, sa moralité a été vantée par presque tous les écrivains qui, dans les derniers temps, se sont occupés de la réforme de nos lois criminelles. (1) »

Enfin, Brillat-Savarin invoquait la dépense qu'entraînerait l'établissement de 83 maisons de force, les habitudes d'oisiveté que donnerait aux détenus le régime préconisé par le comité. — A quoi les partisans du système du comité répondaient, non sans apparence de raison, que l'internement ne serait pas plus coûteux que les travaux publics qui nécessiteraient des frais de garde très élevés ; que pour l'exemple, il serait bien mieux assuré lorsque, les condamnés ne quittant pas la région du crime, les prisons seraient ouvertes au public. Et, quant au travail, il semblait bien plus rationnel d'y amener les condamnés par l'attrait de leur intérêt et le désir d'y trouver une consolation que par le moyen d'une contrainte qui les livrerait à la brutalité arbitraire de leurs gardiens et leur inspirerait au contraire l'horreur de tout travail.

Malgré ces raisons, exposées par le rapporteur, par Duport, par La Rochefoucault-Liancourt, ce fut l'avis opposé qui prévalut. Le 2 juin 1791, l'Assemblée décréta en principe « qu'il y aurait des

(1) *Arch. parl.* t. 26, p. 711.

travaux forcés auxquels les condamnés à des peines afflictives seraient employés dans le cas et de la manière déterminés par la loi. »

Dès lors, le remaniement complet du système proposé par le comité s'imposait. Le jour suivant, furent décrétés les articles qui organisaient les différentes peines. — Les condamnés à la peine des fers seront employés à des travaux forcés au profit de l'État, soit dans l'intérieur des maisons de force, soit dans les ports, les arsenaux, les mines, etc. Pour les femmes, la peine s'exécutera toujours dans les maisons de force (1). On décida en principe que la peine serait toujours temporaire, mais on ne fixa pas de maximum général (2). En ce qui concerne la gêne et la détention, on n'apporta au projet du comité d'autres modifications que celles résultant de l'institution du travail obligatoire. — La déportation fut instituée en principe. Le comité promit de trouver un lieu sur la côte d'Afrique pour y déporter les récidivistes et les mendiants dangereux. Mais les préoccupations de l'époque ne permirent pas de réaliser cette promesse, et la peine ne fut jamais organisée.

(1) D'après Scipion Bexon, ce mode d'exécution est plus rigoureux que l'autre.

(2) La plus longue durée qui soit prononcée par le Code pénal est de 24 ans.

CHAPITRE IV

Peines infamantes

L'ancien droit présentait de nombreuses variétés de peines infamantes, si bien que, comme le dit Le Pelletier de Saint-Fargeau, « l'honneur semblait susceptible de diviser en fractions, et qu'un criminaliste éclairé pouvait seul distinguer si telle condamnation emportait infamie et jusqu'à quel point elle déshonorait le condamné (1) ».

La plus importante, la plus complète de ces peines était la mort civile. C'était, dit Muyart de Vouglans, « le retranchement absolu de la société et de tous les droits qui sont attachés à la qualité de citoyen (2) ». Le condamné était privé de tous les droits civils : droit de succession, droit de disposer et de recevoir à titre gratuit, droit à des substitutions, etc. Il conservait seulement les droits naturels et « ceux qui sont fondés sur la religion » (vente, louage, échange, puissance paternelle, mariage). De plus, la peine entraînait toujours confiscation des biens du coupable (3).

La dégradation de noblesse remplaçait généralement, à l'égard des gentilshommes, les peines

---

(1) Rapport. *Arch. parl.* t. 26, p. 331.

(2) *Institutes au droit criminel*, p. 413.

(3) La manie des classifications avait inspiré à nos anciens criminalistes une distinction entre les peines infamantes *de droit* (mort civile, dégradation de noblesse, blâme, condamnation de la mémoire, amende criminelle) et les peines infamantes *de fait* (aumône, admonition, interdiction d'officier public, réparation d'honneur, etc.).

corporelles qu'auraient encourues des roturiers. « Où le vilain perdrait vie ou membre de son corps, dit Loysel, le noble perdrait l'honneur en réponse en cour. » Ordinairement, la peine était accompagnée du rasement des châteaux et maisons, et de la coupe des hautes futaies *à hauteur d'infamie*. D'autre part, la dégradation, comme peine accessoire cette fois, précédait toujours, comme nous l'avons vu, l'exécution d'un gentilhomme : elle avait pour effet de le retrancher de l'ordre, de la caste à laquelle il appartenait et de l'assimiler à un roturier. Ainsi, dans la pensée de la loi, l'infamie ne pouvait atteindre le coupable en tant que noble, mais seulement lorsque, dégradé solennellement, il avait été rejeté dans la condition commune.

Les protestations furent vives, à la veille de la Révolution, contre cette insulte manifeste à une classe qui formait l'immense majorité de la nation. « Avec quel mépris absurde et féroce, s'écrie Siéyès, vous osez replacer dans l'ordre commun le criminel privilégié, pour le *dégrader*, dites-vous, et pour le rendre apparemment, dans une telle compagnie, *habile* à subir le supplice ; que diriez-vous si le législateur, avant de punir un scélérat du Tiers-Etat, avait l'attention d'en purger son ordre, en lui donnant des lettres de noblesse ? (1) » — Lacretelle demande, non pas qu'on supprime la dégradation, mais qu'on la généralise. De même qu'on dégrade les nobles et les prêtres, il faudrait, dit-il, « dégrader les cri-

(1) *Qu'est-ce que le Tiers-Etat ?* chap. III, § 4.

minels de leur état de famille, en faire des êtres qui n'appartinssent plus à personne (1) ». Ainsi serait réalisée l'égalité entre tous.

Presque tout le monde est d'accord pour vouloir qu'on réduise autant que possible les cas d'infamie, et qu'on n'attache cette peine qu'à des faits infamants de leur nature « Déclarer infâmes des actions indifférentes en elles-mêmes, dit Beccaria, c'est diminuer l'infamie de celles qui méritent effectivement d'en être notées (2) ». — Les cahiers qui s'occupent de la question demandent, en général, qu'à ces peines multiples on substitue une peine unique, égale pour tous.

Le Code pénal répondit à ces vœux en organisant la *dégradation civique*. Il faut conserver le principe de l'infamie, dit Le Pelletier, mais « multiplier moins des formules qui, en la divisant, affaiblissaient cette salutaire et terrible pensée (3) ». Voici quels doivent être, d'après le rapporteur, les caractères d'une peine infamante : « Dire qu'un tel a commis tel crime, c'est le couvrir d'infamie, d'infamie qui sort moins encore du jugement que de la mauvaise action. Cette déclaration doit avoir la plus grande publicité, pour que la société soit avertie de se tenir en garde contre le coupable, pour que l'exemple ait un éclat salutaire, pour que la honte du coupable soit d'autant plus pénible qu'elle est plus notoire. Il faut que le condamné paraisse devant le peuple dans

---

(1) *Discours*, p. 164.

(2) *Traité des délits et des peines*, § 23.

(3) Rapport. *Arch. parl.*, t. 26, p. 325.

un état humiliant, c'est-à-dire qu'il faut que le peuple le voie pendant quelques heures tout chargé de l'opprobre de son crime. L'homme ainsi dégradé est indigne d'être citoyen français : il sera déclaré déchu de tous ses droits. Cette peine appartient surtout aux pays libres où l'honneur d'être citoyen est compté pour quelque chose (1) ». — La dégradation civique est organisée par les articles 31-34 auxquels nous renvoyons quant aux formes (2).

---

(1) *L. cit.* p. 331.

(2) La dégradation civique est remplacée, pour les femmes et pour les individus qui ne jouissent pas de la qualité de citoyen français, par la peine du carcan.

CHAPITRE V

Peines pécuniaires

Le principe des peines pécuniaires n'est pas contestable en lui-même : frapper un coupable dans ses biens constitue un châtiment à la fois juste et utile. Mais, pour être admis, le système des peines pécuniaires doit remplir certaines conditions, faute desquelles il devient inique ou inefficace.

L'ancien droit mérita assurément le premier de ces reproches en admettant la confiscation générale. Nous avons signalé précédemment combien cette peine, en ruinant la famille du coupable, violait le principe sacré de la personnalité. Elle n'était pas moins injuste à l'égard des créanciers du condamné, lorsque, dans certains cas (celui de lèse-majesté au premier chef notamment) elle les frustrait complètement de leurs droits. — La confiscation était fondée, nous apprend Muyart de Vouglans, « sur ce que le condamné devient, par son crime, esclave de la peine, et qu'un esclave ne pouvant faire aucune disposition de dernière volonté, les biens d'un homme condamné doivent nécessairement appartenir au fisc comme vacants (1) ». Ajoutons qu'elle n'était pas admise partout en France. Dans les pays de droit écrit et quelques pays de coutumes, elle était remplacée par une amende, qui était généralement d'une quote-part des biens du condamné. Toutefois, dans la plu-

(1) *Op. cit.*, p. 418.

part des cas de lèse-majesté divine ou humaine, elle était prononcée même dans ces pays.

Attaquée par les philosophes et les publicistes, Voltaire, Lacretelle, Robespierre, etc, la confiscation souleva également les protestations unanimes des cahiers des États-Généraux (1). — Aussi, après avoir voté le principe de la personnalité des peines, l'Assemblée adopta t elle sans discussion, le 21 janvier 1790, l'article 3 de la proposition Guillotin qui en consacrait l'abolition absolue.

En revanche, on conservait et on étendait même le système des amendes déjà en vigueur sous l'ancien régime. Mais, en même temps, on le réformait complètement. Le système ancien des peines pécuniaires était des plus défectueux. En effet, « elles comprenaient sous des dénominations semblables et souvent mal définies... des réparations privées et des peines dues à la vengeance publique, des corrections civiles et des punitions d'attentats poursuivis criminellement, enfin des répressions qui laissaient intact l'honneur de ceux qui les avaient subies et des jugements qui imprimaient aux condamnés une note d'infamie (2) ». Tous ces inconvénients disparaissent. Il n'y a plus désormais qu'une peine pécuniaire : l'amende. — L'amende n'est juste que si elle frappe chaque coupable proportionnellement à sa fortune. Ce principe n'est pas appliqué à la rigueur dans la

(1) V. Desjardins. *Les cahiers des États-Généraux, etc.*, p. 69-71.

(2) Rapport sur le projet de Code pénal. *Loc. cit* p. 325. — L'amende n'entrainait infamie qu'en matière criminelle et l'aumône qu'en matière civile, parce que l'amende au civil et l'aumône au criminel n'étaient pas considérées comme des peines.

nouvelle législation. La plupart des amendes de police municipale et quelques-unes des amendes de police correctionnelle sont d'une quote-part ou même d'un multiple de la contribution mobilière prise comme base. Mais, le plus souvent, pour les amendes correctionnelles, la loi fixe un maximum et quelquefois, en outre, un minimum, ce qui permet au juge d'en déterminer le chiffre d'après les ressources du délinquant. Pour quelques vols, ceux notamment d'objets appartenant à l'État, l'amende est égale au double de la valeur de l'objet volé. De même, au cas de trafic de son opinion par un juré ou par un juge, l'amende prononcée en outre de la peine afflictive est égale à la somme reçue par le coupable. C'est une application de la règle formulée par Filangieri, d'après laquelle il faut frapper pécuniairement « les crimes qui naissent directement de l'avidité de l'argent (1) ».

(1) *La Science de la législation*, t. IV, p. 58.

CHAPITRE VI

Extinction des peines

Au point de vue des modes d'extinction des peines, des réformes importantes furent accomplies par la Constituante. Ici, comme sur beaucoup d'autres points, on peut dire que l'effet de la réforme de 1791 fut la substitution du règne de la loi à celui de l'arbitraire.

C'est ainsi que la réhabilitation fut légalisée. Antérieurement, elle dépendait entièrement du bon vouloir du roi ou de ses ministres ; elle était une des formes de la grâce. D'ailleurs, elle semble avoir été d'un usage assez restreint : d'après Jousse, elle s'accordait « ordinairement à des officiers interdits pour toujours ou déclarés incapables de posséder des charges de justice ou de finance, ou condamnés à une peine infamante. (1) » La Révolution en fit une institution légale, systématisée. Ce fut désormais un droit et non l'octroi d'une faveur. — Nous estimons inutile d'entrer dans plus de détails en ce qui concerne la réhabilitation ; il nous suffira de renvoyer, quant à ses conditions et à ses formes, au titre VII de la première partie du Code pénal.

Une question beaucoup plus importante appelle notre attention et demande des développements assez considérables.

Le droit de grâce avait donné lieu à l'un des

(1) *Traité de la justice criminelle*, t. II, p. 415.

plus graves abus qui existassent sous l'ancien régime. Vestige du droit de vie et de mort attribué aux souverains absolus dans les monarchies primitives, cette prérogative, après avoir été pendant longtemps usurpée par les princes de l'Eglise, avait fini par être réservée exclusivement au Roi (1).

Pour comprendre le tollé général qui, à la fin du XVIII[e] siècle, s'éleva contre le droit de grâce, il faut savoir ce qu'il était sous l'ancien régime et quels abus intolérables il avait engendrés.

Les actes désignés sous la dénomination générique de lettres de grâce étaient de plusieurs sortes.

Par les lettres d'abolition, le roi supprimait toute poursuite contre l'auteur d'un crime. « Un accusé coupable d'un crime qui n'est pas rémissible suivant les règles ordinaires de la justice obtient quelquefois, par des considérations particulières, des lettres du souverain, pour empêcher qu'on ne le poursuive pour raison de ce crime. (2) » Ces lettres étaient accordées avec une facilité honteuse aux gens qui avaient des protections puissantes. Souvent même, on arrêtait les poursuites

---

(1) Toutefois, quelques privilèges avaient survécu et subsistèrent, plus ou moins restreints, jusqu'à la Révolution. Ainsi, l'évêque d'Orléans avait conservé celui de libérer tous les criminels détenus dans les prisons de la ville le jour de son entrée en possession du siège. De même, le chapitre de Rouen pouvait délivrer tous les ans, le jour de l'Ascension, un prisonnier accusé de crime capital et ses complices. La ville de Vendôme exerçait un droit analogue le jour des Rameaux.

(2) Jousse. *Traité de la justice criminelle*, t. II, p. 405.

par de simples instructions de ministre à magistrats. Colbert écrivait le 24 novembre 1680 à M. de Novion, premier président du Parlement de Paris : « Le Roi voulant empêcher la suite fâcheuse pour le commerce qu'aurait la recherche qui a été commencée des usuriers à Paris, S. M. m'ordonne de vous écrire qu'elle n'estime pas de son service de faire aucunes poursuites pour elle contre ceux qui pourraient en être accusés et en particulier contre M. Kessel, maître des comptes. (1) »

Mêmes abus dans l'octroi des lettres de grâce proprement dites et des lettres de pardon. Les premières intervenaient dans le cas de crime capital, et les secondes dans les autres cas, pour faire remise au condamné, dès la prononciation du jugement, de la peine prononcée contre lui. Ici encore, c'étaient les puissants qui en obtenaient sans peine. D'ailleurs, avec les lettres d'abolition, on en soustrayait beaucoup à la justice. Répondant à ceux qui lui objectaient que, sur cent grâces, quatre-vingt-dix étaient accordées à la classe la plus malheureuse du peuple, Duport rappelait qu'il était rare que les nobles fussent mis en jugement : « Tant que l'usage des lettres de cachet a subsisté, l'on ne donnait pas même au peuple cette apparence de justice que les hommes considérables commençassent une instruction criminelle. (2) » — D'autre part, dans la majorité des cas, le roi usait de son droit sans nul discer-

(1) *Lettres de Colbert*, publiées par M. Clément, t. VI, p. 63.
(2) *Arch. parl.*, t. 26, p. 729.

nement : il semblait que le hasard seul décidât de la désignation des condamnés qui devaient être l'objet du pardon royal.

Quant aux lettres de rémission, elles s'appliquaient à l'homicide involontaire ou à l'homicide légitime. Elles partaient d'un principe absolument vicieux. Dans le cas d'homicide commis par cas fortuit ou pour cause de légitime défense, il ne doit pas y avoir crime ; aucune peine ne doit donc être prononcée par le juge, et, par suite, il ne devrait pas être besoin de la remettre par un acte gracieux. C'est la seule justice, ce n'est pas la clémence, qui, en de telles hypothèses, doit faire exempter l'homicide de toute peine. Le Code pénal de 1791 a fait prévaloir le véritable principe en décidant qu'en pareil cas : « il n'existe point de crime, et il n'y a lieu à prononcer aucune peine ». Le système des lettres de rémission exposait aux hasards d'un caprice ou d'une mauvaise disposition du roi la reconnaissance d'un droit incontestable.

Tous ces abus, qui viciaient profondément l'exercice du droit de grâce, contribuèrent puissamment, on le conçoit, à faire naître dans bien des esprits le sentiment d'opposition qui se manifesta, à la fin du XVIII^e^ siècle, contre l'institution elle-même.

Beccaria s'élève contre le droit de grâce qu'il considère comme « une improbation tacite des lois ». « La clémence, dit-il, vertu du législateur et non de l'exécuteur des lois, doit éclater dans le code pour être bannie des jugements ;... en montrant aux hommes des crimes pardonnés, et dont

le châtiment n'a pas été une suite nécessaire, on nourrit en eux l'espérance de l'impunité... (1) » Il déclare qu'un adoucissement des lois pénales remplacerait avantageusement le remède qu'est le droit de grâce.

L'institution des lettres de grâce est la conséquence nécessaire des législations rigoureuses, dit Mably ; elle n'a pas d'autre raison d'être. Et cela engendre des effets funestes. « Dès que la loi ne sera pas toujours inflexible, toujours agissante, elle ne tardera pas à être méprisée. Il y aura des familles puissantes par leurs dignités ou par leurs richesses qui jouiront bientôt de l'impunité, et cependant, ce sont les coupables puissants par leur rang et leurs richesses qu'il importe davantage de punir. (2) »

Rousseau accorde, en principe, le droit de grâce « au Souverain », c'est-à-dire à la nation, et non pas au gouvernement. Encore observe t-il que son droit en cela n'est « pas bien net », et que l'exercice doit en être très limité ; car, dit-il, « les fréquentes grâces annoncent que bientôt les forfaits n'en auront plus besoin, et chacun voit où cela mène (3) ».

Quant à Montesquieu, sans rechercher les origines du droit de grâce, il le considère comme la qualité distinctive du souverain. Moins nécessaire « dans la république. où l'on a pour principe la vertu », la clémence l'est plus « dans les monar-

---

(1) *Traité des délits et des peines*, § 46.
(2) *De la législation*, liv. III, chap. 4.
(3) *Contrat social*, liv. II, chap. 5.

chies, où l'on est gouverné par l'honneur, qui souvent exige ce que la loi défend (1) ». Il ne veut même pas limiter l'exercice du droit. « C'est une chose qui se fait mieux sentir qu'elle ne peut se prescrire ».

L'assertion de Montesquieu, d'après laquelle la clémence du prince serait plus nécessaire dans les monarchies, est contestée par Filangieri ; car, dit-il, la faveur est plus grande sous ce gouvernement que sous tout autre. Il ajoute que, « quand le droit de faire grâce ne serait pas abusif de sa nature, l'exercice de ce droit serait presque toujours une injustice envers la société (2) ». Mais il y a plus : le principe lui-même du droit de clémence est vicieux. « Si la grâce est juste, la loi est mauvaise ; si elle est bonne, la grâce est une violation de la loi, Dans le premier cas, il faut abolir la loi, dans le second, refuser la grâce (3) ». — La même idée est exprimée par Marat : « Triste expédient ! le pouvoir de pardonner n'a été ménagé au prince que pour suppléer à l'imperfection de la loi ; c'est donc au législateur à prévoir ces cas malheureux et à statuer sur ces délits grâciables (4) ».

Un certain nombre de cahiers demandent l'abolition des lettres de grâce : « Elles sont inutiles et injurieuses pour les crimes involontaires, dit le Tiers de Chartres (art. 23); elles sont une infraction

---

(1) *Esprit des lois*, liv. VI, chap. 21. ; Cf. ibid. chap. 5 et 16.
(2) *Science de la Législation*, t. V. ch. 33, p. 223.
(3) *L. cit., ibid.*
(4) *Plan de législation criminelle*, p. 37.

aux lois, lorsqu'elles laissent un coupable impuni. » Ceux-là même qui admettent le droit en principe mettent des conditions à son exercice (1). — Quant aux lettres d'abolition, l'accord est complet contre elles : les cahiers de la noblesse même en condamnent l'usage : « Qu'aucun accusé, dit la noblesse d'Artois, ne puisse être soustrait par l'autorité et la justice aux formes ordinaires de l'instruction qui sera réglée pour tous les citoyens indistinctement ».

Telles étaient les conditions dans lesquelles la question du droit de grâce fut soulevée devant l'Assemblée Constituante. L'abus qui avait été fait de cette prérogative sous l'ancien régime, l'esprit de défiance qui, non sans raison d'ailleurs, régnait alors à l'égard de la monarchie, enfin cette idée, exagérée peut-être mais vraie en soi, qu'on se faisait de la Loi, unique souveraine des hommes, tout cela devait contribuer beaucoup à faire retirer au roi un privilège dont la légitimité semblait elle-même douteuse.

Lorsque l'Assemblée eut voté les articles organisant la réhabilitation, le rapporteur exprima l'avis que cette institution « était la proscription naturelle des lettres de grâce. » Car, dit-il, « c'est mettre une réhabilitation réfléchie et légale à la place d'une réhabilitation arbitraire. (2) » Il concluait en proposant de décréter l'abolition de l'usage des lettres de grâce, de pardon, etc.

Cette motion souleva des protestations, rares à

---

(1) V. sur ce point Desjardins., *op. cit.*, p. 205-207.

(2) *Arch. parl.*, t. 26, p. 727.

la vérité ; et il faut avouer que les arguments exposés par les partisans du droit de grâce étaient d'une grande faiblesse en général. « Cette institution est nécessaire à la bonne administration de la justice elle-même, dit l'abbé Maury : car la justice rigoureuse veut que tout meurtrier même involontaire soit condamné à mort par le juge. (1) » — On lui objecte que la mission des jurés est précisément de déclarer, en ce cas, que l'accusé n'est pas coupable. — « Alors, répond Maury, vous avez simplement changé l'arbitraire de place ; il était à la Chancellerie, vous l'avez transporté dans les tribunaux. » La mission de la justice n'est pas une mission de miséricorde. — Maury est mieux inspiré, lorsqu'il dit : « La loi ne connaît que des principes généraux de tous les temps et de tous les lieux ; mais souvent, la loi générale n'est pas la justice particulière, et cette justice particulière, qu'on appelle souvent et avec raison *clémence*, doit être mise dans les mains du roi. (2) » Il ne demande, d'ailleurs, le droit de grâce que pour les crimes inférieurs, ceux qui ne méritent pas la mort. Refuser ce droit au roi, ce serait considérer « le pouvoir exécutif comme un hors-d'œuvre de la Constitution, comme un pouvoir menaçant pour la nation... (3) » — Il vante enfin la beauté de cette prérogative royale. Il importe « au bonheur du peuple de nourrir l'âme de son roi de ces sentiments exquis, de ces sen-

(1) *L. cit.* ibid.
(2) *Arch. parl.*, ibid.
(3) *L. cit.*, p 728.

timents d'humanité qui éveillent la sensibilité au fond du cœur des rois, souvent trop éloignés des misères humaines. (1) »

On ne manqua pas de lui répondre. Les orateurs les plus éminents de l'Assemblée combattirent avec force le droit de grâce, qui fut très peu défendu par les rares partisans qu'il avait encore. — Maury avait invoqué l'exemple de l'Angleterre, où le droit de grâce est donné au roi. Sans doute, répond Duport : mais cela est nécessaire dans un système où les jurés n'ont le droit que de déclarer si l'accusé a commis tel crime, et où l'appréciation des circonstances atténuantes ne leur appartenant pas doit être confiée à un autre juge, qui est le roi. D'autre part, la peine capitale est prononcée contre presque tous les crimes en Angleterre. tous les vols, même simples, lorsque la valeur de l'objet dépasse un shelling, sont punis de mort. Dans ces conditions, il est impossible qu'on applique la peine dans tous les cas. La législation s'inspire de ce principe : *Metus ad omnes, pœna ad paucos*. De là, le *devoir* de grâce qu'a le souverain anglais. — En est-il de même chez nous ? En aucune façon. Nos jurés examinent non seulement le fait matériel, mais aussi le fait intentionnel. « Comment le roi serait-il mieux instruit du fait que les jurés ? Je sens bien comment il le serait : plus mal, parce que la vérité ne parvient presque jamais jusqu'à lui (2). » — Si l'on sépare du droit de grâce cette nécessité de

(1) *Ibid.*
(2) *Arch. parl.*, t. 26, p. 730.

tempérer la loi pour l'équité, « il ne restera qu'un droit arbitraire, de caprice... Ce n'est pas la sensibilité d'un roi, d'un homme, qui doit servir de base à la liberté d'un pays, mais l'exercice régulier d'un pouvoir légal. (1) »

On parle d'un *droit* de grâce qui existait dans l'ancienne législation ? dit Pétion. « Ce n'était pas un droit ; c'était un abus qui s'était érigé et qui était monté à la hauteur d'une loi. (2) » Il pose ce dilemme : Ou un homme est innocent, et alors il n'a pas besoin de lettres de grâce, ou il est coupable, et alors c'est une grande injustice que de le soustraire à la peine, « c'est un délit envers la société, c'est une infraction à la loi. » Sans doute, le principe de la grâce avait sa raison d'être dans l'ancienne jurisprudence, où l'on confondait les délits volontaires et les délits involontaires. « Un homme en tue innocemment un autre. Dans notre système actuel, qu'arriverait-il ? Le juré le trouverait innocent. Dans l'ancien, il ne pouvait trouver de rémission à sa peine que dans la miséricorde du prince. (3) » — Mais, dit-on, dans le cas où un coupable révèle le délit commis et dénonce ses complices, on doit pouvoir le récompenser ; car il rend service à la chose publique. Sans doute : mais, ce qu'il faut alors, ce n'est pas une lettre de grâce, c'est un texte de loi clair et précis. — Donner le droit de grâce à un homme, c'est lui permettre de se placer au-dessus de la loi.

---

(1) *Ibid.*
(2) *L. cit.* p. 734.
(3) *Arch. parl.* ibid.

« La clémence d'une nation est d'être juste... Si vous placez la clémence autre part, vous n'avez plus de système pénal...; dans toutes circonstances, le roi serait le Grand Juge du royaume, devant lequel on se pourvoirait contre le jugement... (1) »

La question est de savoir, dit le rapporteur, non pas si la société a le droit de faire grâce — ce point a été résolu affirmativement par la loi sur les jurés —, mais seulement si l'usage des lettres de grâce sera aboli. Il examine successivement les cas dans lesquels il peut y avoir lieu de faire grâce, et affirme que le pouvoir de miséricorde existe dans la législation, même dans d'autres hypothèses que celles d'imprudence ou de légitime défense. « Épuisons tous les cas. Un homme a pu être tué volontairement ; il a été tué sans imprudence ; mais cependant, il existe dans le fait quelques circonstances atténuantes. Par exemple, l'homme qui a donné la mort a été provoqué d'une manière grave. Il n'avait cependant pas le droit de donner la mort, sa propre vie n'étant pas en danger. Il est coupable, mais il l'est moins que celui qui a tué de dessein prémédité. Aussi existe t-il dans votre Code pénal une disposition particulière qui atténue la peine parce qu'il a existé dans le fait quelques circonstances qui en atténuaient la gravité.... L'homme a pu être tué sans que le fait eût été accompagné d'aucune des circonstances dont je viens de parler ; mais... cependant, l'accusé peut encore être, sous certains égards, excusable,... les grands services qu'il a rendus à la patrie peuvent

(1) *Arch. parl. l. cit.* p. 735.

faire pardonner la fougue d'un tempérament violent. Eh bien, votre loi criminelle prévoit encore ces inconvénients ; et, après que toutes les questions précédentes auront été posées et soumises aux jurés, on vient encore leur dire : Descendez dans votre cœur, voyez dans toutes les circonstances du crime s'il existe un motif d'excuse. C'est là qu'est exercé, au nom de la société, le droit de miséricorde, mais une miséricorde raisonnable et réfléchie. (1) »

L'Assemblée, se rendant à ces raisons, adopta, dans la séance du 4 juin, l'article suivant proposé par le comité : « L'usage de tous actes tendant à empêcher ou à suspendre l'exercice de la justice criminelle, l'usage des lettres de grâce, de rémission, d'abolition, de pardon et de commutation de peine sont abolis ».

La question du droit de grâce est complexe. Pour lui donner une solution, ou plutôt pour apprécier la solution qui lui fut donnée par la législation de 1791, il est nécessaire, croyons-nous, de distinguer deux hypothèses :

1° La grâce intervient *dès après la condamnation* pour réduire, commuer ou même remettre entièrement la peine prononcée. Dans ce cas, son but unique peut être, soit de corriger une loi trop sévère ou de suppléer à la limitation du pouvoir d'appréciation du juge, et alors, la loi étant vicieuse, il faut la réformer, soit de soustraire un coupable à une peine justement prononcée, et dans ce cas, le résultat est qu'on place un homme au-dessus de la loi. Le

(1) *Arch. parl.*, t. 26, p. 737.

droit de grâce exercé dans de telles conditions n'est pas admissible. Voilà, du moins, ce qui doit être dans une législation à la fois juste et appliquée par des juges investis d'une liberté d'appréciation suffisante. Etait-ce le cas du Code pénal de 1791 ? Evidemment non. D'abord, il était loin d'être parfait ; la perfection est un but inaccessible à l'homme. Mais il y avait plus. Le système de la légalité des peines avait été, comme nous le verrons, poussé à l'extrême par le législateur révolutionnaire. On avait établi dans les peines, au moins en matière de crimes, une fixité rigoureuse que ne pouvait faire fléchir l'appréciation du juge. Sans doute, on avait prévu — avec un soin minutieux même — un grand nombre de faits, de circonstances susceptibles d'accroître ou d'atténuer la gravité de l'infraction ou la culpabilité de l'auteur. Mais il avait été matériellement et moralement impossible de prévoir tous les degrés de gravité du délit, toutes les nuances de la culpabilité de l'auteur. La mission de peser exactement ces degrés et ces nuances et d'y adapter la peine ne peut être confiée qu'au juge du fait. Si on ne lui confère pas ce pouvoir, le droit de grâce peut être considéré comme nécessaire.

2° La grâce intervient *pendant la durée de la peine* pour y mettre fin avant l'expiration normale. Ici, au contraire du cas précédent, le principe de la grâce est entièrement conforme à la justice et à la raison. Il n'est contesté par personne qu'un condamné puisse, par sa bonne conduite ou le repentir dont il fait preuve, mériter d'être relevé de la peine qu'il subit. Toute législation qui fait de la régéné-

ration morale du coupable, l'un des objets de la peine a le devoir d'admettre en principe cette libération anticipée. C'est sans doute le moyen d'amendement le plus puissant et le plus efficace qui puisse être employé. Il faut encourager les résolutions de réforme morale que le condamné peut former, en faisant luire à ses yeux l'espoir d'une récompense assurée. L'amendement est, au contraire, rendu beaucoup plus incertain, si l'on pose en règle la nécessité de l'exécution intégrale de la peine. Sans doute, même alors, le remords pourra agir sur le condamné. Mais celui-ci n'aura rien à attendre de la loi ; du bonheur que lui causera sa libération, il ne devra rien à la justice sociale. Il aura acquitté sa dette envers elle, rien de plus, rien de moins. Qu'il se conduise bien ou mal durant sa détention, qu'il manifeste ou non du repentir, son sort n'en sera pas modifié, son châtiment n'en sera pas abrégé. Il faut autre chose pour le ramener au bien ; il faut lui présenter une conséquence tangible de son repentir, il faut récompenser ce repentir.

Sur ce second point, le législateur de 1791 est encore plus coupable que sur le premier. Dans son esprit — le rapport l'affirme et le choix même des peines l'atteste — l'un des objets importants de la peine est l'amendement du condamné. C'était, dès lors, une faute grave de négliger cet instrument puissant de réforme qu'est la remise partielle de la peine ; et c'est à juste titre qu'on la lui a reprochée. Du moins se montra-t-il logique en supprimant de nos lois les peines perpétuelles, qui, sans l'espoir d'une grâce future, seraient pires que la mort.

On sait quels progrès ont été réalisés depuis lors dans cette voie. La libération conditionnelle, instituée par la loi de 1885, est le moyen le plus capable d'amener la réforme morale des condamnés. Sans doute, on a cru devoir la restreindre aux peines privatives de liberté exécutées sur le territoire métropolitain, ce qui exclut les travaux forcés ; et cela peut sembler regrettable. Toutefois, il ne faut pas oublier qu'en ce qui concerne la transportation, le décret du 18 juin 1889 a institué, par application de la loi de 1854, une sorte de libération conditionnelle.

Avec cette institution, il semble que le droit de grâce, devenu inutile, eût du être supprimé de notre législation. Néanmoins, il a continué à subsister concurremment avec la libération conditionnelle. Sa seule utilité spéciale est de permettre de corriger les erreurs de la loi ou des hommes. A ce point de vue, nous le répétons, il ne devrait pas être nécessaire dans une législation.

QUATRIÈME PARTIE

Application des Peines

CHAPITRE PREMIER

Pouvoirs du juge

Si l'on suppose une infraction commise, la peine édictée d'une manière générale par la loi contre toutes les infractions du même genre ne doit pas toujours être appliquée rigoureusement et invariablement. Chaque fait délictueux se présente, en effet, avec des caractères particuliers, tant en ce qui concerne sa gravité intrinsèque qu'en ce qui touche la culpabilité individuelle de son auteur. Ces caractères particuliers qui affectent le fait sont ce qu'on appelle les *circonstances* de l'infraction : le nombre, on le conçoit, en est infini. S'il est très difficile à la loi de prévoir toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou atténuer un crime, il lui est absolument impossible de prévoir toutes celles qui peuvent influer sur le degré de culpabilité de l'agent. Non seulement les nuances de la culpabilité varient avec chaque cas particulier, mais, se rencontrant en un même délit avec les circonstances qui le modifient en

lui-même, elles forment avec elles des combinaisons sans cesse renouvelées. Ces nuances, ces combinaisons échappent forcément aux prévisions du législateur, qui ne peut envisager qu'abstraitement la gravité des infractions. Or, il est essentiel que, dans chaque espèce, la gravité particulière du cas soit exactement appréciée pour servir de base à l'application de la peine. Ce doit être l'office du juge, qui, mettant en balance, d'un côté le degré de gravité de l'acte en lui-même, le danger plus ou moins grand qu'il a fait courir à la société, et de l'autre, le degré de perversité avec lequel l'auteur l'a accompli, se basera sur cette double donnée pour infliger la peine. — Mais, d'autre part, il est nécessaire que ce pouvoir d'appréciation ne soit pas absolu, qu'il soit enfermé dans de certaines limites. Il ne faut pas que le juge, serviteur de la loi, jouisse de la faculté de modifier cette loi, d'en étendre à son gré les dispositions, de les interpréter arbitrairement. La détermination des infractions, comme celle des peines, doit être l'œuvre exclusive du législateur.

Ainsi, la loi générale et le juge du fait particulier ont chacun leur mission spéciale : la première crée les incriminations et établit en regard de chacune d'elles la peine qu'elle estime y convenir ; le second est chargé de modérer dans l'application, suivant les cas, la peine prononcée par la loi.

Cette distinction fondamentale entre le rôle de la loi et celui du juge a été méconnue par les deux législations qui, au siècle dernier, se sont succédé en France. Mais chacune d'elles l'a méconnue

d'une manière différente : l'une a donné au juge un pouvoir illimité d'appréciation ; n'ayant déterminé elle-même ni les infractions ni les peines correspondantes, elle lui a abandonné entièrement ce soin ; par une exagération inverse et non moins fâcheuse, l'autre législation a refusé au juge, au moins en certaines matières, toute liberté d'action. — Mais ces deux systèmes demandent à être quelque peu développés ; et nous allons les exposer successivement.

Le pouvoir arbitraire laissé au juge dans l'application de la peine semble être un vestige du système pénal de l'époque barbare, dans lequel la peine variait nécessairement avec l'espèce, puisqu'elle dépendait de la demande formulée par la partie poursuivante. D'autre part, comme nous l'avons déjà signalé, on avait fini par reconnaître au juge, représentant du roi absolu, le droit d'instituer et d'appliquer des peines au nom de ce roi.

Quoi qu'il en soit, c'est un principe reconnu sans conteste, dans l'ancienne législation, que la détermination de la peine est livrée à l'arbitraire du juge. On en trouve une application formulée dans une note d'Automne : « Lorsqu'une peine est arbitraire et est à déclarer *officio judicis*, le juge peut condamner le criminel à mort. (1) » Les criminalistes du XVIII[e] siècle mentionnent égale-

(1) Mentionnons toutefois que Bruneau (*Observations et maximes sur les matières criminelles*, p. 246 et s.) pose en « maxime infaillible », que « le juge ne peut légitimement condamner à mort, si une loi expresse n'impose cette peine au crime qu'il veut punir ». Il cite comme exemple le cas de la bigamie, contre laquelle on ne prononce plus la peine de mort.

ment la règle, qui subsiste encore. « C'est une maxime générale parmi nous, dit Muyart de Vouglans, que les peines sont arbitraires en ce royaume ; non pas, à la vérité, que le juge ait la liberté de condamner ou d'absoudre à son gré, mais il doit régler son jugement suivant l'exigence du cas, c'est-à-dire tempérer ou augmenter les peines suivant la nature du crime ou des preuves, la qualité des accusés, et autres circonstances..... Et encore, cela ne doit s'entendre qu'avec ces deux modifications remarquables, l'une qu'il y a de certains crimes dont la peine se trouve disertement prononcée par les ordonnances du Royaume et dont la preuve, une fois acquise, met les juges supérieurs comme les autres dans la nécessité de prononcer conformément à la disposition de ces lois ; de ce nombre sont, entre autres, les crimes de lèse-majesté, de duel, d'assassinat, de rebellion à justice à force ouverte, de rapt, d'empoisonnement, de vol domestique, de faux et de banqueroute frauduleuse. L'autre, que dans les cas sur lesquels l'ordonnance ne s'explique point et paraît s'en rapporter à la prudence du juge, il n'appartient proprement qu'aux juges des Cours supérieures de modérer ou convertir les peines et non à des juges subalternes, qui sont tenus de se conformer à la rigueur des lois et de la jurisprudence. (1) » — Ainsi, la règle est l'arbitraire. Toutefois, dans certains cas, le juge est lié par les dispositions des ordonnances.

---

(1) *Institutes au droit criminel*, p. 82, Cf. Soulatges, *Traité des crimes*, t. I. ch. 6.

Jousse exprime cette restriction en disant : « *Presque* toutes les peines sont arbitraires dans ce royaume. » Mais, en fait, les ordonnances sont généralement assez vagues, assez imprécises pour permettre au juge d'interpréter à son gré ou même de tourner leurs dispositions. D'autre part, il n'était pas permis aux juges inférieurs de changer les peines en usage et d'en inventer de nouvelles. Les cours supérieures seules avaient ce droit (1).

Ce système avait les plus graves inconvénients. Non seulement, ainsi que nous l'avons indiqué au sujet de la détermination des infractions, il permettait au juge de punir des faits non prévus par la loi, enlevant ainsi aux citoyens toute sûreté, toute garantie ; mais, même dans les cas prévus par les ordonnances, nulle garantie n'était offerte aux coupables. Disposant absolument de la peine (2), le juge pouvait à son gré l'exagérer ; et les annales judiciaires nous témoignent qu'il y était porté : loin de modérer dans l'application les rigueurs des dispositions légales, il est constant que les corps judiciaires réclamèrent fréquemment du roi ou de ses ministres l'autorisation d'user de rigueurs plus grandes encore. Nous avons vu, à propos de la peine de mort, quelques manifestations de cet état d'esprit. — A. de Tocqueville prétend qu'au XVIII^e^ siècle, « si les formes étaient effrayantes, la peine était presque toujours tem-

(1) V. Soulatges, *l. cit.*

(2) Comme on l'a pu voir, les rares restrictions qu'on avait apportées au pouvoir du juge étaient dirigées contre l'indulgence qu'on redoutait de sa part dans certains cas, non contre sa tendance à la rigueur.

pérée. On aimait mieux faire peur que de faire mal. Ou plutôt, on était arbitraire par habitude ou par indifférence, et doux par tempérament. La douceur de l'arrêt cachait l'horreur de la procédure. (1) » Cette appréciation hasardée d'un écrivain d'ordinaire plus pénétrant est relevée par M. Du Boys : « Si l'on recueillait, dit-il, le chiffre de ces condamnations capitales, même dans la seconde partie du XVIII[e] siècle, on serait effrayé de ces rigueurs excessives. (2) »

Comme il arrive toujours, l'excès dans lequel était tombé l'ancien régime, en faisant vivement ressortir les inconvénients du système, produisit cet effet, qu'on ne se contenta pas de condamner les abus, et qu'on s'attaqua au principe lui-même.

Beccaria, après avoir posé comme conséquence du contrat social « que les lois seules peuvent fixer les peines des crimes (3) », attaque vivement le pouvoir d'interprétation accordé au juge. « Les juges criminels ont d'autant moins le droit d'interpréter les lois pénales qu'ils ne sont point eux-mêmes législateurs.... Rien de plus dangereux que cet axiome reçu : *Il faut consulter l'esprit de la loi.* Chaque homme a sa manière de voir ; il en a même une différente selon les circonstances. L'esprit des lois serait donc le résultat de la bonne ou de la mauvaise logique d'un juge ; il tiendrait donc à une digestion facile ou pénible.... (4) » Au

---

(1) *L'ancien régime et la Révolution*, p. 280 et s.

(2) *Histoire du droit criminel, etc. (op. cit.)*, t. II, p. 180.

(3) *Traité des délits et des peines*, § 3.

(4) *Op. cit.*, § 4.

contraire, avec le système de la fixité des peines, « le citoyen vivra tranquillement à l'ombre de la sûreté publique ; il jouira du fruit de la réunion des hommes en société, ce qui est juste ; il pourra calculer précisément les inconvénients d'une mauvaise action, ce qui est utile. (1) »

Sans formuler de critique directe, Montesquieu examine quels sont ou doivent être, dans les diverses formes de gouvernement, les pouvoirs du juge : « Dans les états despotiques, il n'y a point de loi; le juge est lui-même sa règle. Dans les états monarchiques, il y a une loi ; et là où elle est précise, le juge la suit ; là où elle ne l'est pas, il en cherche l'esprit. Dans le gouvernement républicain, il est de la nature de la constitution, que les juges suivent la lettre de la loi. Il n'y a point de citoyen contre qui on puisse interpréter une loi, quand il s'agit de ses biens, de son honneur ou de sa vie. (2) »

Servan voit deux choses dans tout jugement criminel : « la déclaration du coupable et celle de la peine ; on y prononce quel est l'auteur du crime et quel châtiment lui convient ; l'un est l'ouvrage du juge, l'autre ne devrait appartenir qu'à la loi. (3) » « Les lois criminelles doivent offrir au magistrat un tableau si exact des délits et de leurs châtiments qu'il n'ait plus qu'à choisir sans peine et sans incertitude, à mesure que les maux de la société se présentent, le remède indiqué par la

(1) *L. cit.*
(2) *Esprit des lois*, liv. VI, chap. 3. — Cf. liv. XI, chap. 6.
(3) *Discours*, *l. cit.*, p. 33.

loi. (1) » Les lois devraient être extrêmement précises, de telle sorte que le juge n'ait pas à suppléer à leur insuffisance. « Moins les lois s'expliquent, et plus le magistrat doit savoir ; plus elles ont de défauts et plus il doit en être exempt lui-même ; et celui qui les applique devrait presque avoir le génie de les faire. (2) »

Un grand nombre de cahiers s'occupent de la question. Ils sont unanimes à demander la restriction des pouvoirs du juge. « Qu'il soit statué, dit le Tiers de Bordeaux, que les juges soient tenus de se conformer à la lettre de la loi, sans pouvoir s'en écarter sous aucun prétexte. » De même, la communauté de Mirabeau veut « qu'il ne soit rien laissé à l'arbitraire des juges, lesquels motiveront leurs jugements et en répondront ; qu'il soit défendu de commenter la loi ou de l'interpréter par les lois anciennes, mais que, dans les cas non prévus, on soit tenu de se retirer par devers le Roi et les Etats-Généraux, pour qu'il soit fait un article de loi à titre d'addition au Code. » — Beaucoup réclament également la suppression de ce qu'on appelait la « jurisprudence des arrêts. » La noblesse du Quesnoy demande « qu'aucune peine capitale ne puisse être infligée arbitrairement et d'après l'exemple d'arrêts rendus par d'autres juges en circonstances pareilles ; il n'y aura dès ce moment de jugements rendus qu'en conséquence du texte littéralement suivi d'une loi écrite. » Même demande dans le cahier du clergé

(1) *Ibid.*, p. 75.
(2) *Ibid.*, p. 81.

de Châlons-sur-Marne : « Qu'on interdise à tous les juges, soit supérieurs, soit inférieurs, l'usage de ce qu'ils appellent la jurisprudence de la cour, qui les rend arbitres de la loi, lorsqu'ils ne devraient en être que les organes. »

Ainsi, on le voit, le vœu général, à la veille de la Révolution, est que le juge soit entièrement lié par la loi et ne puisse en aucun cas la modifier ou l'interpréter. C'est dans cet esprit de réaction contre le système de l'arbitraire, que l'Assemblée Constituante va poser un principe diamétralement opposé, celui de la fixité absolue des peines en matière de crimes.

Dans un rapport du 17 août 1789, Bergasse s'exprimait ainsi : « On aperçoit sans peine que, si la loi peut-être interprétée, augmentée ou, ce qui est la même chose, appliquée au gré d'une volonté particulière, l'homme n'est plus sous la sauvegarde de la loi, mais sous la puissance de celui qui l'interprète ou qui l'augmente ; et, le pouvoir d'un homme sur un autre homme étant essentiellement ce qu'on s'est proposé de détruire par l'institution de la loi, on voit clairement que ce pouvoir, au contraire, acquerrait une force prodigieuse, si la faculté d'interpréter la loi était laissée à celui qui en est dépositaire. (1) » — Ce fut également cette idée qui inspira le rapport sur le projet de Code Pénal, lorsqu'il posa en règle la nécessité d'*établir pour chaque délit une peine fixe et déterminée*. « Telle est, dit Le Pelletier-Saint-Fargeau, la conséquence nécessaire de

(1) *Arch. parl.* t. 8, p. 443

la procédure par juré. Les jurés jugent la vérité du fait ; le tribunal applique la loi. (1) » — Ainsi, on limitait d'une façon absolue les pouvoirs du juge au grand criminel. Non seulement les magistrats, les membres du tribunal criminel, n'avaient qu'à se préoccuper de la décision du jury et à appliquer au fait reconnu par lui la pénalité établie par la loi ; mais les jurés eux-mêmes étaient étroitement limités dans leur appréciation des nuances du crime. En effet, la loi leur donnait bien la faculté de reconnaître au profit du coupable certaines excuses ; mais, ainsi que nous le verrons, elle avait déterminé limitativement ces cas d'excuse, et le jury n'en pouvait admettre d'autres ; or, nous l'avons déjà dit, les circonstances qui peuvent modifier un délit, de même que les nuances de la culpabilité, sont en nombre infini.

Le principe de la légalité des peines était une heureuse innovation : mais il ne fallait pas en exagérer la portée jusqu'à établir la fixité absolue de ces peines. On avait vivement senti les inconvénients du système de l'arbitraire : on crut ne pouvoir les éviter qu'en poussant à l'extrême le système de la légalité. On voulut faire de la loi, conception ressuscitée pour ainsi dire, quelque chose d'inflexible comme une barre de fer ; on voulut que l'homme — le juge, — ne fût que le serviteur de cette loi, une machine n'ayant d'autre fonction que de l'appliquer mécaniquement à tel fait prévu par elle et constaté par lui.

(1) *Arch. parl.*, t. 26, p. 322.

Au surplus, le législateur de 1791 n'appliqua pas le système de la fixité des peines aux délits de police municipale et de police correctionnelle. En ces matières, le juge conserva un pouvoir d'appréciation relativement étendu. La loi se contente de fixer un maximum (1), ce qui permet au tribunal d'abaisser suivant les cas la peine prononcée par la loi, sans lui laisser le pouvoir d'en aggraver la rigueur. On voit ainsi qu'au contraire de l'ancien droit, la législation révolutionnaire établit des limites au pouvoir du juge dans l'intérêt de l'accusé, et non dans celui de la répression.

(1) Exceptionnellement, et seulement pour des délits de police municipale, la loi fixe en même temps un minimum.

CHAPITRE II

Circonstances de l'infraction

Ce n'est guère qu'au XVIII[e] siècle que les criminalistes commencèrent à s'occuper des circonstances qui peuvent modifier la gravité du crime ou la culpabilité de son auteur. A cette époque, apparaissent pour la première fois dans leurs écrits les théories, empruntées au droit canonique, de l'imputabilité, de la récidive, de la tentative, des circonstances aggravantes ou atténuantes. Presque tous établissent des classifications, d'ailleurs très arbitraires, de ce qu'ils appellent les *qualités du crime*.

La nature du crime, la qualité des personnes, le lieu du crime, telles sont, d'après Soulatges, les trois sortes de circonstances que l'on doit considérer. Chacune de ces catégories comprend un certain nombre de circonstances, et la délimitation en est d'ailleurs assez incertaine. — Muyart de Vouglans énumère les circonstances suivantes : cause ou motif, qualité des parties, lieu, temps, quantité, évènement. — D'après Jousse, il y a deux causes principales qui rendent un crime plus ou moins grave : 1° le mouvement ou principe qui engage à le commettre (dessein prémédité, colère, imprudence) ; 2° les circonstances qui l'accompagnent.

Ces théories manquent de précision et de certitude : c'est ce qui arrive toujours quand, la loi n'ayant rien disposé, les interprètes sont forcés

d'aller puiser à d'autres sources. Les juges n'étaient donc aucunement liés par la reconnaissance de telle ou telle circonstance dans le fait qu'ils avaient à examiner. Ce sera l'œuvre de la Révolution de légaliser, ici comme ailleurs, des règles purement arbitraires.

Le législateur de 1791, ayant, en matière de crimes, enlevé au juge toute latitude dans l'application de la peine et par suite l'appréciation des circonstances du fait, dut se préoccuper de prévoir lui-même, autant que possible, les causes d'aggravation ou d'atténuation du délit. — Le rapporteur du projet de Code ne se dissimulait pas la difficulté de cette tâche, dont il reconnaissait même impossible la réalisation complète : « Aujourd'hui, toute nuance du fait est étrangère au juge.... Cette forme rejette sur les législateurs la nécessité de prévoir un plus grand nombre de cas, de spécifier des nuances plus variées, de déterminer plus de faits.... Les nuances des crimes sont aussi variées que les nuances des physionomies ; et il nous a paru que le mieux dont il fallait se contenter, c'était de saisir, dans les délits, les traits les plus prononcés et les plus marquants, soit d'immoralité, soit de danger pour l'ordre social, sans prétendre atteindre la perfection chimérique d'un travail qui spécifiât toutes les formes sous lesquelles peuvent se manifester les effets de la méchanceté des hommes. (1) » On se borna donc à prévoir les circonstances générales qui peuvent affecter un délit ; et on négligea forcément les nuances particulières

(1) *Arch. parl.*, t. 26, p. 322.

de la gravité du fait ou de la culpabilité de l'auteur. Le législateur de 1791 a adopté, en général, les circonstances déjà admises par les criminalistes. Mais il les a légalisées ; et désormais, lorsque le juge les a constatées dans un délit, il est obligé, dans l'application de la peine, d'en tenir compte suivant les prescriptions de la loi, qui, à cet égard, a été rédigée avec un soin particulier (1).

Nous nous occuperons seulement ici des circonstances les plus importantes, en comparant, suivant notre méthode, à propos de chacune d'elles, la législation nouvelle à l'ancienne jurisprudence.

Age. — Les anciens criminalistes ne formulent pas de théorie générale au sujet de l'influence de l'âge sur l'application des peines. La jurisprudence suivait ordinairement, à cet égard, les règles du droit romain et proportionnait la peine au développement intellectuel de l'adolescent. En général, on n'inculpait pas les mineurs tant qu'ils n'étaient pas *pubertati proximi* (2). Mais, encore une fois, ces règles n'avaient rien de certain et ne liaient en aucun cas le juge.

La Révolution introduit, au point de vue de l'âge, un principe nouveau dans la législation. Deux périodes sont distinguées dans la vie humaine, en ce qui concerne l'imputabilité. Au des-

---

(1) Les circonstances du vol, surtout, sont minutieusement prévues par le Code pénal, qui énumère toutes les combinaisons qu'elles peuvent former entre elles.

(2) Soulatges. *Traité des crimes*, t. I., chap. 3. Jousse. *Traité de la justice criminelle*, t. II, p. 615. — Exception était faite, comme on l'a vu, au cas de lèse-majesté au premier chef.

sus de 16 ans accomplis, tout individu est complètement responsable de ses délits, du moins en principe. Au dessous de cet âge, au contraire, la peine prononcée par la loi contre l'auteur du crime, est, soit atténuée, soit même absolument supprimée. Le jury doit répondre à cette question: *Le coupable a-t-il commis le crime avec ou sans discernement ?* — S'il déclare qu'il n'y a pas eu discernement, l'accusé est acquitté. Toutefois, le tribunal criminel a le droit de l'envoyer, par jugement dans une maison de correction jusqu'à l'âge de 20 ans au plus (1). Dans le cas, au contraire, où le jury déclare qu'il y a eu discernement, le coupable est condamné, Mais, en faveur de son âge, la peine est atténuée. La peine de mort est changée en 20 ans de détention dans une maison de correction. Les autres peines afflictives sont, de même, remplacées par la détention pendant un temps égal à leur durée.

D'autre part, d'après le Code pénal, les individus âgés de plus de 75 ans ne peuvent être déportés. De même, à partir de cet âge, les peines afflictives prononcées contre les coupables ne peuvent dépasser la durée de 6 ans ; et, si la loi prononce une peine plus longue, elle doit être réduite à 5 ans. — Ajoutons que tout condamné à

(1) Scipion Bexon observe, à ce sujet, que le tribunal a ainsi le pouvoir de condamner le coupable à un plus grand nombre d'années de correction qu'il n'aurait pu lui infliger d'années de fers ou de gêne, s'il y avait eu discernement. Ainsi, il pourra arriver que, pour un crime puni de quatre ans de fers, le coupable, s'il n'a que 12 ans, se voit infliger 8 ans de correction. C'est illogique, évidemment. Il est vrai que, dans le fait, les juges éviteront de tels résultats.

une peine afflictive est mis en liberté, lorsqu'il atteint l'âge de 80 ans. — On remarquera la pensée d'humanité qui a inspiré ces dispositions. A 80 ans, les vieillards n'ont plus que peu de temps à vivre, et d'ailleurs ils ne sont plus bien dangereux. Le législateur a voulu que, du moins, ces quelques années, ces quelques mois, ils les vécussent en liberté. Constatons avec regret que la même pensée n'a pas inspiré les législateurs ultérieurs ; de telles dispositions eussent, du reste, été logiquement incompatibles avec le principe des peines perpétuelles.

Récidive. — Ici, de même, nous ne trouvons pas de système général dans l'ancien droit. Sans doute, le principe de la récidive y existait ; mais on n'en avait fait que des applications limitées.— Le vol semble être le seul crime pour lequel la récidive ait été une cause d'aggravation (1). D'après la déclaration de 1724, le vol simple en récidive est puni *au moins* des galères ou (pour les femmes) de la réclusion. Notons qu'il n'est pas nécessaire que la première condamnation ait été également prononcée pour vol. Il y a donc, ici, tout au moins le germe d'un système de récidive générale (2).

La législation de 1791 conserve le système de la

---

(1) Au surplus, il faut dire que, pour la plupart des crimes, il y avait peu d'intérêt à s'occuper de la récidive, presque tous étant punis de mort.

(2) Pour assurer la preuve des récidives, les galériens condamnés pour quelque crime que ce fût, étaient marqués des lettres G A L. Les femmes condamnées pour vol étaient marquées d'un ou de deux V, suivant qu'il s'agissait de la première ou de la seconde condamnation.

récidive spéciale, en matière de délits de police correctionnelle ou municipale ; mais elle l'étend à tous ces délits. — La peine est, en général, doublée en cas de récidive. Dans quelques cas, la récidive d'un délit de police municipale entraîne le renvoi du délinquant en police correctionnelle (infidélité sur les poids et mesures, violences légères). De même, la récidive de certains délits correctionnels est punie de peines afflictives : ainsi, la deuxième récidive d'infidélité sur les poids et mesures. Ce dernier cas est le seul où la loi aggrave la condamnation en raison d'une deuxième récidive ; dans les autres cas, elle s'arrête à la première.

En matière criminelle, au contraire, l'innovation est complète. A deux égards, le Code pénal s'écarte du système de l'ancien droit : 1° Il établit le principe de la récidive générale. Est considéré comme récidiviste et puni comme tel tout « repris de justice pour crime emportant chaîne, réclusion, gêne, détention, dégradation, carcan ». (Art. 1[er] du titre II de la première partie). Aucune condition de temps n'est exigée. 2° L'effet de la récidive quant à la pénalité est également différent. On prononce contre le second crime la peine ordinaire sans aggravation ; et, après l'avoir subie, le condamné est déporté (1). Toutefois, dans le cas

(1) On sait que la déportation ne fut pas organisée. — Sur la proposition de Bouche, l'Assemblée chargea son comité de Constitution de lui présenter, sans délai, ses vues sur les moyens de reconnaître les récidivistes. Mais cette invitation resta sans effet ; et une loi de floréal an X revint au système de la marque, qui ne disparut définitivement qu'en 1810.

où les deux crimes sont passibles de peines infamantes seulement, la déportation n'est pas prononcée, mais la seconde peine est convertie en celle de deux années de détention (art, 2).

Complicité. — En principe, dans notre ancien droit, le complice était assimilé, quant à la peine, à l'auteur même. — D'après Muyart de Vouglans, qui désigne la complicité sous le nom de « crime par consentement », on peut être complice : 1° par aide ou assistance prêtée à l'auteur ; 2° par l'ordre ou le conseil qu'on lui a donné de commettre le crime ; 3° par le mandat qu'on lui a donné à cet effet ; 4° par la ratification qu'on a faite de son acte ou par le fait de ne point l'avoir empêché. Il faut ajouter la complicité par recel du coupable. — En principe, comme nous l'avons dit, le complice était puni de la même peine que l'auteur. Mais cette règle était loin d'être générale et elle souffrait de nombreuses exceptions.

Beccaria (1) signalait les inconvénients que présente l'assimilation des complices à l'auteur, et il demandait qu'on fît une différence entre eux : « Lorsque plusieurs hommes s'unissent pour affronter un péril commun, plus ce péril sera grand, plus ils chercheront à le rendre égal pour tous ; plus il leur deviendra donc difficile de trouver un d'entre eux qui veuille armer son bras pour consommer le crime, quand celui-là se trouvera courir un danger plus imminent et plus terrible.... Il est important que les lois ne laissent aux complices d'une mauvaise action que le

(1) *Traité des délits et des peines*, § 37.

moins possible de moyens pour s'accorder entre eux. »

Néanmoins, le Code Pénal de 1791 a adopté le principe de l'ancien droit. Il l'a même étendu à tous les crimes sans exception. En revanche, il est vrai, il a supprimé la complicité par conseils ou instructions donnés à l'auteur et par recel du coupable. Nous nous bornons à renvoyer, pour la liste des cas de complicité, au titre III de la seconde partie du Code Pénal. — Signalons seulement un cas nouveau de complicité : celui de provocation au crime par discours publics, placards et écrits rendus publics. Ce fait est puni de la peine portée contre le crime provoqué, alors même que la provocation n'aurait pas été suivie d'effet. Cette disposition est critiquée par Scipion Bexon : « Toute provocation au crime par des discours, par des écrits répandus ou affichés doit être punie ; mais c'est indépendamment de ce que, par suite de ces propos ou de ces écrits, le crime aurait été commis, et parce qu'on a provoqué à le commettre... Mais, parce que, postérieurement à tel propos, tel écrit, un crime aura été commis, ranger celui qui y aura provoqué dans la classe des complices de ce crime ne me paraît pas toujours possible... (1) »

Tentative. — Nos anciens criminalistes avaient tiré du droit romain une distinction entre les crimes ordinaires et les crimes atroces, au point de vue de la tentative. Dans le cas de crime atroce, l'événement n'influait pas sur la peine prononcée,

(1) *Parallèle du Code Pénal d'Angleterre avec les lois pénales françaises*, p. 137.

on appliquait la règle romaine : *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus.* Dès que la volonté s'était manifestée par un acte *prochain* du crime, elle était punie à l'égal du crime consommé. Ce n'est pas à dire, au reste, que la tentative des autres infractions restât toujours impunie ; mais elle n'était passible que de peines moindres. En revanche, on admettait que l'événement pouvait faire augmenter la peine dans le cas de crimes prémédités (1).

La distinction établie par l'ancien droit inspira vraisemblablement le législateur de 1791. Mais il restreignit à deux cas l'assimilation, quant à la peine, de la tentative au crime consommé. Les seules tentatives qui soient punies sont celles d'assassinat et d'empoisonnement. Aussi, comme l'a dit M. Garraud, la définition que le Code Pénal donne de la tentative est-elle forcément spécialisée. Dans l'assassinat, c'est l'attaque à dessein de tuer (art. 13, 1re section du titre II de la deuxième partie). Dans l'empoisonnement, la tentative qualifiée se présente sous plusieurs formes (voir, à cet égard, l'article 14 de la même section). Toutefois, elle cesse d'être punie, lorsque, avant la découverte des faits qui la constituent, l'auteur a lui-même arrêté l'exécution (art. 15) (2).

La théorie de la tentative devait recevoir de l'extension quelques années plus tard. La loi du

---

(1) Par exemple, au cas d'incendie de plusieurs maisons ou de meurtre de plusieurs hommes, alors que l'auteur n'avait eu l'intention d'incendier qu'une maison ou de tuer qu'un homme.

(2) Signalons une singularité dans le Code Pénal. La simple menace d'incendie, verbale ou écrite, est punie de quatre années de fers, quoique la tentative de ce crime ne le soit pas.

22 prairial de l'an IV l'étendait à tous les crimes : « Toute tentative de crime manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, sera punie comme le crime même, si elle n'a été interrompue que par des circonstances fortuites indépendantes de la volonté du prévenu. » Cette définition a été adoptée par le droit moderne. — Enfin, la loi du 25 frimaire de l'an VIII étendit le principe aux délits qu'elle créait.

CONCLUSION

Le caractère essentiel de l'œuvre de la Révolution française est la substitution du règne de la loi à celui de l'arbitraire, du règne du droit à celui de la grâce. Ce caractère général apparaît spécialement dans l'œuvre pénale de l'Assemblée Constituante ; nous l'avons rencontré à chaque pas en parcourant les diverses parties de la législation de 1791. Partout, on a légalisé les institutions ; on a créé une règle constante, un droit, là où il n'y avait qu'une jurisprudence ou un arbitraire. A elle seule, cette transformation marque, comme nous l'avons constaté au début de cette étude, l'avènement d'une ère nouvelle.

Mais ce n'est pas tout. Les institutions en elles-mêmes sont renouvelées, bouleversées peut-on dire. Il y eut plus qu'une réforme dans l'œuvre pénale de 1791, il y eut une véritable révolution. C'est avec raison que Boitard a écrit : « Nos lois nouvelles ne sont pas, comme dans les matières civiles, la reproduction, plus ou moins fidèle, plus ou moins exacte, des principes admis autrefois. Dans le droit pénal, presque tout est nouveau, presque tout a ressenti vivement l'influence du temps, des mœurs, des révolutions. » Quelques auteurs ont cru pouvoir contester cette manière de voir. C'est bien à tort, croyons-nous. Tout est

bien réellement nouveau dans l'œuvre de 1791, à commencer par les principes. Le droit de punir assis sur de nouvelles bases ; comme conséquence, la définition de l'infraction profondément modifiée, et le système pénal complètement transformé : nous ne voyons pas ce qui a survécu de l'ancienne législation. On a fait place rase. Sans doute, quelques pierres de l'édifice ancien ont été utilisées dans la construction du nouveau ; mais — si l'on nous permet de poursuivre la figure — on les a retaillées, transformées, ou bien on en a modifié la destination. — L'Assemblée Constituante, comme le dit fort bien Augustin Thierry, emprunta tout à la raison, rien à l'histoire. Elle procéda, non par la méthode expérimentale, celle qui s'inspire des idées acquises par l'épreuve des siècles, mais par une méthode *a priori* ; elle suivit Rousseau, de préférence à Montesquieu. Par là, elle entrait dans l'inconnu, un inconnu conforme, il est vrai, à la raison et à la justice absolue, mais dont nul essai, nulle expérience antérieure n'avait pu faire prévoir les conséquences pratiques possibles.

De là vient que l'œuvre n'eut pas cette perfection qui fait les monuments durables. Tant de choses étaient à refaire, tant d'institutions vicieuses à supprimer et à remplacer dans le vieux système ! Comment ne se fût-il pas glissé quelques tares dans l'édifice qu'on élevait sur les ruines de l'ancien ? Il faut admirer que ces tares n'y soient pas plus nombreuses. La cause évidente de ces erreurs est dans l'exagération de l'idée de la souveraineté de la loi : la fixité rigoureuse des peines

et la suppression du droit de grâce en sont la conséquence immédiate. Un autre élément entre pour une part dans ces deux mesures : c'est l'esprit de défiance à l'égard des pouvoirs publics, défiance trop justifiée d'ailleurs par l'expérience du passé. — Nous avons critiqué, comme il convenait, cet excès contraire dans lequel tomba le législateur de 1791. Ajoutons qu'il était encore bien préférable à l'excès opposé. Car, du moins, il s'appuyait sur un principe exact en lui-même ; l'autre n'était qu'un abus.

Ces erreurs, ces vices, que l'expérience nous a révélés, il semble que dans quelques esprits ils voilent la grandeur de l'ensemble. De même que certains hommes n'ont vu dans la Révolution qu'une tache de sang sur la fin du XVIII^e^ siècle, il en est de trop enclins à ne considérer que les défauts dans les Codes de la Constituante. On oublie trop que les bienfaits dont nous jouissons aujourd'hui, c'est la Révolution qui les a fondés. « Œuvre de réaction violente », tout est dit. Cela ne suffit pas, croyons-nous. L'œuvre de la Constituante mérite mieux qu'une telle appréciation ; ce n'est pas seulement une œuvre de destruction, c'est une œuvre de création féconde, Et, à ce point de vue, elle est admirable. — Pour apprécier sainement des institutions, il faut les confronter à celles du passé, non à celles qui les remplacèrent et les perfectionnèrent. Car tel est le caractère qui sépare la législation révolutionnaire des législations postérieures : elle a créé, elles ont perfectionné. Le Code de 1810, même, ne peut pas être, à tous égards, considéré comme un progrès. Son

unique mérite est d'avoir extrait de chacune des législations antérieures ce qu'elle contenait d'utile ou de juste. L'œuvre de 1791 a servi de base au législateur de 1810, lui fournissant les données d'une expérience de près de vingt ans, où avaient apparu les vices du système. Œuvre d'éclectisme, nullement de création, tel est le Code pénal de 1810.

Il est bien vrai de dire, comme l'a fait Montesquieu, que « les peines ont diminué ou augmenté à mesure qu'on s'est plus rapproché ou plus éloigné de la liberté (1) ». Le Code de 1810 marque certainement une aggravation dans la rigueur du système pénal. La législation de 1791 eut, du moins, un mérite qu'on ne lui déniera pas : au milieu de ses erreurs, elle fut humaine, la plus humaine de toutes celles que nous ayons connues depuis un siècle. Elle voulut que le coupable, si bas qu'il fût tombé, pût un jour se relever et revivre à la liberté et à l'honneur. Elle bannit les châtiments perpétuels, démoralisants, plus cruels que la mort. Elle admit celle-ci, sans doute, mais comme à regret, et elle la voulut le plus rare et le plus douce qu'il se pût. La mort ne fut plus, suivant la formule admirable, que *la simple privation de la vie.* Jamais ce principe ne fut répudié. Un moment vint où la Révolution se vit près de succomber. Deux dangers la menaçaient : au dehors, la coalition l'étreignant d'un cercle de fer et de feu ; au dedans, la guerre impie déchirant le flanc de la patrie. Alors, sans doute, le salut public exigea des mesures exceptionnelles. Il fallut, en sauvant la

(1) *Esprit des lois*, liv. VI, chap. 9.

patrie, sauver les principes de 1789, ce patrimoine sacré dont la France, qui l'avait conquis, avait seule le dépôt : pour les sauver, on dut les voiler pour un temps ; des excès se produisirent, fatals, inévitables. Malgré tout, la règle d'humanité ne fléchit à aucun instant : on voulut tuer et non pas faire souffrir. « L'histoire dira, s'écrie Michelet, que, dans un moment féroce, implacable, la Révolution craignit d'aggraver la mort, qu'elle adoucit les supplices, éloigna la main de l'homme, inventa une machine pour abréger la douleur (1). »

Un dernier caractère de l'œuvre de 1791 fut cette foi en la bonté native de l'homme, qu'avait inspirée le sublime Jean-Jacques, et dont les hommes de la Constituante, à quelque parti qu'ils appartinssent, furent animés au suprême degré. — De cela, aurons-nous le courage de les blâmer ? Sans doute, il est de mode aujourd'hui de railler ce qu'on traite d'illusion sentimentale. Notre époque, rongée d'un scepticisme qui n'est souvent que snobisme, ne connaît plus ces enthousiasmes qu'elle juge ridicules. Il faut se rappeler, pourtant, que ce fut cette foi qui inspira à nos ancêtres tant et de si grandes choses, et qu'à côté d'erreurs passagères leur enthousiasme généreux nous a légué des bienfaits inestimables.

(1) *Histoire de la Révolution française* (éd. Flammarion, 1897-1898). Avant-propos, page 68.

BIBLIOGRAPHIE

BECCARIA. — *Traité des délits et des peines*, 1764. Traduction Chaillou de Lisy. In-12, Paris, 1773.

BERTAULD. — *Cours de Code Pénal et de législation criminelle*, suivi d'une *Etude sur le droit de punir*. In-8, 1873 (4e édition).

BEXON (Scipion). — *Parallèle du Code Pénal d'Angleterre avec les lois pénales françaises, et considérations sur les moyens de les rendre plus efficaces*. In-8, Paris, An VIII.

BRUNEAU. — *Observations et maximes sur les matières criminelles*. In-4, Paris, 1715.

CHASSIN. — *Le Génie de la Révolution*. T. I et II. In-18, Paris, 1863-1865.

DESJARDINS (Albert). — *Les Cahiers des Etats-Généraux en 1789 et la législation criminelle*. In-8, Paris, 1883.

DESJARDINS (Arthur). — *Marat criminaliste*. Revue du Palais, 1897, t. II.

DU BOYS. — *Histoire du droit criminel en France depuis le XVIe jusqu'au XIXe siècle*. 2 vol. in-8, Paris, 1874.

Encyclopédie méthodique. — Jurisprudence, 8 vol. in-4, Paris, 1781 et sq.

ESMEIN. — *Histoire de la procédure criminelle en France*. In-8, Paris, 1882.

FILANGIERI. — *La Science de la législation*, 1780 et sq. Traduction française, 3 vol. in-8 (2e édition), Paris, an VII.

GARET. — *Les Bienfaits de la Révolution française*. In-8, Paris, 1880.

GARRAUD. — *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 5 vol. in-8, Paris, 1888-1894.

JANET. — *Philosophie de la Révolution française*. In-12, Paris, 1892 (4e édition).

JOUSSE. — *Traité de la justice criminelle de France*. 4 vol. in-4 Paris, 1771.

LACRETELLE (aîné). — *Discours sur le préjugé des peines infamantes*, suivi de *Réflexions sur les écrivains qui ont traité de la législation pénale* et de *Vues sur la réforme des lois criminelles*. In-8, Paris, 1784.

MABLY. — *De la Législation ou Principes des lois*. In-8. Amsterdam, 1777.

MAURY. — *La Législation criminelle sous l'ancien régime*. Revue des Deux-Mondes, 1877, 15 septembre et 1er octobre.

MAVIDAL et LAURENT. — *Archives parlementaires de 1787 à 1860*. Première série (1789 à 1799). — Cahiers des Etats-Généraux (T. I à VII). Assemblée nationale constituante (t. VIII à XXXIII), in-4.

MERLIN. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*. 18 vol. in-4, Paris, 1827.

MONTESQUIEU. — *De l'Esprit des lois*. Paris, 1748.

MUYART DE VOUGLANS. — *Institutes au droit criminel*. In-4, Paris, 1755 (1re édition).

— *Instruction criminelle*. In-4, Paris, 1762.

ROCQUAIN. — *L'Esprit révolutionnaire avant la Révolution*. In-8, Paris, 1878.

ROUSSEAU (J.-J.). — *Du Contrat social ou principes du droit politique*. Amsterdam, 1762.

ROUSSEAUD DE LA COMBE (Guy du). — *Traité des matières criminelles*. In-4, Paris, 1762 (6e édition).

SERVAN. — Œuvres choisies. In-8, Paris, 1825. — *Discours sur l'administration de la justice criminelle*, et opuscules divers (t. II).

SOULATGES. — *Traité des crimes*. 3 vol. in-12, Toulouse, 1762.

TRÉBUTIEN. — *Cours élémentaire de droit criminel*. 2 vol. in-8, Paris, 1854.

VILLEMAIN. — *Cours de littérature (tableau du XVIII^e siècle)*. 5 vol. in-8, Paris, 1838.

VOLTAIRE. — Œuvres complètes (édition Lequien). In-8, Paris, 1820 et sq.

— *Commentaire sur le livre des délits et des peines* (1766) et *Prix de la justice et de l'humanité* (1777). — T. XXVIII.

— *Traité sur la tolérance* (1763) et opuscules divers. — T. XXIX.

— *Dictionnaire philosophique*. — T. XXXVI à XLII.

Vu :

Le Doyen,

E. LEDERLIN.

Vu :

Le Président de Thèse,

E. GARDEIL.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Nancy, le 2 juin 1899.

Le Recteur,

A. GASQUET.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. — *Le mouvement général des idées au* XVIII^e *siècle et la réformation du droit pénal*..... 1

PREMIÈRE PARTIE. — *Le fondement du droit de punir*.... 1

DEUXIÈME PARTIE. — *Les Infractions*..... 17

Chapitre I^er. — Détermination et classement des infractions..... 17

Chapitre II. — Crimes contre l'Etat..... 25

Chapitre III. — Crimes et délits contre la religion et les mœurs..... 34

Chapitre IV. — Crimes et délits contre les particuliers..... 62

Chapitre V. — Duel..... 69

Chapitre VI. — Contrebande..... 75

Chapitre VII. — Délits de chasse..... 78

Chapitre VIII. — Délits de presse..... 83

TROISIÈME PARTIE. — *Les peines*..... 93

Chapitre I^er. — Peines en général..... 93

Chapitre II. — Peine de mort..... 105

Chapitre III. — Peines afflictives et corporelles.... 135

Chapitre IV. — Peines infamantes..... 146

Chapitre V. — Peines pécuniaires..... 150

Chapitre VI. — Extinction des peines..... 153

QUATRIÈME PARTIE. — *Application des peines*..... 169

Chapitre I^er. — Pouvoirs du juge..... 169

Chapitre II — Circonstances de l'infraction..... 180

CONCLUSION..... 191

IMPR. L. KREIS, 51, RUE ST-GEORGES - NANCY